Die Wiederverheiratung

im Falle

der Verschollenheit und der Todeserklärung

Inaugural-Dissertation

der

Juristen-Fakultät der Landes-Universität Rostock

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt von

Gustav Holtzheimer

aus Berlin.

Rostock

Carl Hinstorffs Buchdruckerei

1902.

Meiner lieben Frau

Kaethe geb. Hagemeister

gewidmet.

Disposition.

§ 1. A. **Einleitung.**

B. **Ausführung.**

I. Historischer Teil.

§ 2. Römisches Recht.

§ 3. Deutsches Recht.

§ 4. Kanonisches und gemeines Recht.

§ 5. Partikularrechte.

II. Dogmatischer Teil.

§ 6. Allgemeine Grundsätze.

§ 7. Befugnis zur Wiederverheiratung und Auflösung der alten Ehe.

Ausnahmen:

§ 8. a) bei Anfechtung der Todeserklärung.

§ 9. b) bei Bösgläubigkeit beider Ehegatten der neuen Ehe.

§ 10. Anfechtbarkeit der neuen Ehe.

§ 11. Wirkungen der Wiederverheiratung bei Auflösung der alten und Anfechtung der neuen Ehe.

§ 12. C. **Schluss.**

§ 1.

Unter den Wirkungen der Verschollenheit und der sich daran anschliessenden Todeserklärung sind diejenigen, welche sich auf den Bestand der Ehe des verschollenen mit dem zurückgebliebenen Ehegatten beziehen, von tief einschneidender Bedeutung. Besonders mit Rücksicht auf die Neuregelung, welche das Rechtsinstitut der Todeserklärung auch hinsichtlich der eherechtlichen Folgen im BGB. erfahren hat, dürfte eine gesonderte Abhandlung über die Wiederverheiratung im Falle der Verschollenheit und Todeserklärung als eine interessante und lohnende Aufgabe erscheinen. Sind doch gerade auf diesem Gebiete die Abweichungen von dem gemeinen Recht und den Partikularrechten ganz erheblicher Art.

Die Aufgaben des Gesetzgebers sind hier besonders schwierige. Soll das Recht dem zurückgebliebenen Ehegatten die Eingehung einer neuen Ehe gestatten, und welche Wirkung soll diese Ehe auf die Ehe mit dem Verschollenen äussern? Wie schwere innere Konflikte diese Situation für die Beteiligten birgt, zeigen uns die dichterischen Bearbeitungen dieses Stoffes von Homer's Odyssee bis zu Tennysons Enoch Arden.

Der Gesetzgeber hat hier den richtigen Weg zu finden, um die Anforderungen der Zweckmässigkeit mit denen der Ethik zu vereinigen.

§ 2.

Je nach der sittlichen Auffassung von dem Wesen der Ehe bei den verschiedenen Völkern und zu den verschiedenen Zeiten ist auch die Wirkung, welche man der Verschollenheit in Bezug auf den Fortbestand der Ehe und die damit eng zusammenhängende Befugnis zur Wiederverheiratung der Ehegatten beigelegt hat, eine verschiedene gewesen. Im römischen Recht hat, wie in der Abhandlung von C. G. Bruns „die Verschollenheit" überzeugend ausgeführt ist, das Institut der Verschollenheit keine tiefere Ausbildung erfahren.[1]

Obwohl bei den zahlreichen Kriegen und dem grossen überseeischen Länderbesitz — besonders zur Kaiserzeit — Verschollenheitsfälle durchaus nicht selten waren, auch der Begriff der Verschollenheit von den römischen Juristen bereits scharf formuliert war als der Zustand eines ignotus ubi degit et an superstes sit,[2] lässt sich das heute bekannte und vorwiegend im deutschen Recht wurzelnde Rechtsinstitut der Verschollenheit und Todeserklärung aus dem römischen Recht nicht herleiten. Einerseits bezog sich das bei den Römern geltende ius postliminii nur auf Kriegsgefangene, also auf eine

1) Vergl. Bruns S. 90 ff.
2) l. 10 D. de ritu nupt. XXIII, 2.

besondere Klasse von Verschollenen, andererseits hat das dem römischen Kaptivitätsrecht zu Grunde liegende Gebot der fictio legis Corneliae mit einer Todesvermutung nichts gemeinsam.[1] Denn während diese eine widerlegbare Präsumtion des Todes enthält, begründet jene lediglich die Fiktion bei feststehendem Tode, dass dieser im Augenblick der Gefangennehmung und nicht im Rechtszustande der Unfreiheit erfolgt sei. Den juristischen Unterschied zwischen dem captivus und dem Verschollenen hat Bekker[2] scharf dahin charakterisiert, dass „beim captivus das Leben als gewiss, er selber aber nicht mehr als Person gelte, während umgekehrt das Leben des Verschollenen ungewiss ist, er selber aber, falls er lebt, Person bleibt."

Rechtliche Voraussetzung für die Anwendbarkeit des römischen Fiktionsgebotes war also der Nachweis von dem Tode des Kriegsgefangenen, so dass erst nach richterlicher Feststellung des Todes gelegentlich eines mit Bezug darauf streitigen Rechtsverhältnisses, z. B. eines Erbschaftsprozesses, die an den Tod sich knüpfenden Folgen im Interesse der Angehörigen des Verstorbenen auf den Tag der Gefangennehmung zurückbezogen wurden und zwar mit der Wirkung, dass der ab hostibus captus nicht als Sklave, sondern als homo liber verstorben gedacht wurde. Ein besonderes gerichtliches Verfahren, wie für das moderne Rechtsinstitut der Todeserklärung, fand hierbei nicht statt. Denn diese beruht

1) Vergl. hierzu die Ausführungen von Riesenfeld S. 10 ff.
2) System des heutigen Pandektenrechts Bd. 1 § 47 Beil. II S. 162.

weder auf dem Nachweise noch auf einer Fiktion des Todes, sondern lediglich auf einer qualificierten Abwesenheit, der Verschollenheit, deren gerichtliche Feststellung durch die Todeserklärung eine gesetzliche Präsumtion des Todes zur Folge hat. Eine solche war jedoch dem römischen Recht gänzlich fremd.

Dies hängt, wie Bruns[1] zuerst dargelegt hat, aufs Engste zusammen mit dem römischen Princip der freien Beweiswürdigung. Den Gegensatz hierzu bildet die nach der Reception des römischen Rechts, als die geschichtliche Entwicklung des modernen Rechtsinstitutes begann, im gemeinrechtlichen Prozess zur Geltung gelangte strenge Beweistheorie. Jenem römischen Princip gemäss durfte der Richter auf Grund der Erwägungen aller über das Leben oder den Tod eines Verschollenen im Einzelfalle bekannt gewordenen Umstände schon bei Wahrscheinlichkeit des Todes letzteren gemäss seiner freien Überzeugung als bewiesen und rechtlich feststehend ansehen, während man im gemeinen deutschen Prozesse einen strikten Nachweis des Todes forderte und bei der Schwierigkeit eines solchen Beweises zu gesetzlichen Beweisregeln (Präsumtionen) griff, um dem auf die Dauer unerträglichen Schwebezustand der Verschollenheit rechtlich ein Ziel zu setzen. Hierbei kam man nun über eine blosse Vermutung des Todes nicht hinaus, knüpfte aber daran in wesentlichen Beziehungen die Folgen, welche der wirkliche Tod mit sich führt. Im römischen Recht

1) A. a. O. S. 104 ff.

hielt man aber grundsätzlich daran fest, dass auch im Falle der Verschollenheit der Beweis des Todes erbracht werden müsse, damit, wie in anderen Fällen, die sich daran anknüpfenden Rechtsfolgen, insbesondere auch in erbrechtlicher Beziehung, eintraten.

Für das Ehegüterrecht ist in l. 5 C. soluto matrimonio dos quemadmodum petatur V, 18 entschieden, dass bei Kriegsgefangenschaft der Ehefrau ihre Erben vor dem Beweise ihres Todes ihre dos vom Manne nicht zurückfordern können. Über die praktischen Schwierigkeiten dieses Beweises half die freie richterliche Überzeugung hinweg, welche aus der Art und dem Grunde der Entfernung, der Dauer der Verschollenheit, dem Lebensalter des Verschollenen und allen sonstigen Umständen die Wahrscheinlichkeitsgründe für den im Urteil festzustellenden Tod entnahm. Im Grunde genommen, waren auch dies nur Präsumtionen, aber der Unterschied zwischen diesen und den heutigen beruht darauf, dass man keine festen Fristen mit bestimmten Zahlen hatte, und ferner, dass man nicht einseitig entweder die Dauer der Verschollenheit oder das Lebensalter des Verschollenen zu Grunde legte, sondern stets beides verband und womöglich auch noch andere Umstände mit hinzunahm.[1]

Im Übrigen ist dem römischen und dem deutschen Recht gemeinsam, dass bis zur Entscheidung über den Tod ein Zustand der Schwebe eintritt. Während dieser Zeit wurde auf Antrag

1) Vergl Bruns S. 105.

der Verwandten oder der Gläubiger des Verschollenen eine cura bonorum eingeleitet nach Art einer gewöhnlichen cura bonorum absentis. Dieser Schwebezustand wurde nach römischem Recht bei Rückkehr aus der Kriegsgefangenschaft beseitigt gemäss dem Prinzip des postliminium „(reverso) perinde omnia restituuntur iura, ac si captus ab hostibus non esset.“ [1]

In familienrechtlicher Beziehung galten während des Verschollenheitszustandes namentlich hinsichtlich der Ehe einige Sondervorschriften. So bestimmte l. 9 § 1 D. de ritu nupt. XXIII,2: „Is cuius pater ab hostibus captus est, si non intra triennium revertatur, uxorem ducere potest,“ d. h. dass nach 3-jähriger Kriegsgefangenschaft des Vaters die Kinder des väterlichen Konsenses zur Eingehung einer Ehe nicht mehr bedurften. Diese Bestimmung findet eine verallgemeinerte Anwendung auf nicht im Kriege Verschollene in l. 10 eod., worin es heisst: „Si ita pater absit, ut ignoretur ubi sit et an sit, quid faciendum est, dubitatur. et si triennium effluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus, ubi degit et an superstes sit, non prohibentur liberi nuptias legitimas contrahere.“

Es bedarf hier also nicht erst des Todesnachweises, um das Erlöschen der väterlichen Gewalt herbeizuführen, wie dies in l. 22 § 2 de capt. et de postlim. IL,15 allgemein ausgesprochen

1) l 5 § 1 D. de capt. et de postlim. IL, 15.

ist,[1] vielmehr genügt in Abweichung von der Regel eine 3-jährige Frist, um das Ehehindernis des mangelnden väterlichen Konsenses zu beseitigen. Der Grund dieser Sondervorschrift beruht in der Begünstigung der Ehe. Bei dem hier interessierenden Falle, wo es sich um die Wiederverheiratung bei Verschollenheit handelt, kann freilich von einer Begünstigung der Eheschliessung nicht schlechthin die Rede sein, da ja nicht blos die Begründung der neuen, sondern in erster Linie die Auflösung der alten Ehe in Frage kommt. Hier galten nun im römischen Recht folgende Rechtssätze:

„Geriet ein Ehegatte in Kriegsgefangenschaft, so wurde die Ehe dadurch sofort aufgehoben, gemäss l. 1 D. de divort. XXIV, 2: „Dirimitur matrimonium . . . captivitate vel alia contingente servitute utrius eorum.“ Ein Schwebezustand des Rechtsverhältnisses tritt also hierbei nicht ein, wie bei der väterlichen Gewalt, sondern das Band der Ehe wird wie durch den Tod zerrissen, sogar der Wille des zurückbleibenden Ehegatten, die Ehe mit dem captivus aufrecht zu erhalten, kann deren Bestand nicht sichern. Letzteres ist ausgesprochen in l. 12 § 4 D. IL 15: „Captivi uxor, tametsi maxime velit . . . non tamen in matrimonio est.“

Kehrte nun der Ehegatte aus der Kriegsgefangenschaft zurück, so lebte die Ehe demgemäss auch nicht nach dem Rechte des postliminium von

1) Es heisst daselbst: „Nam status hominum, quorum patres in hostium potestate sunt, in pendenti est, et reverso quidem patre existimatur numquam suae potestatis fuisse.“

selbst wieder auf, sondern es bedurfte einer neuen Eheschliessung zwischen den beiden früheren Ehegatten. Zum Beweise hierfür dient l. 14 § 1 D. eod., wo es heisst: „Non ut pater filium, ita uxorem maritus iure postliminii recipit: sed consensu redintegratur matrimonium.“ [1]

Ferner konnte die zurückgebliebene Ehefrau, obwohl die Ehe alsbald als aufgelöst galt, sich nicht ohne weiteres wieder verheiraten, musste vielmehr, so lange der Mann in der Gefangenschaft erweislich lebte, auf seine Befreiung warten. Für den Fall aber, dass es ungewiss war, ob er überhaupt noch lebte, durfte sie erst nach dem Verlauf einer 5-jährigen Wartezeit, von dem Eintritt der Gefangenschaft an gerechnet, eine neue Ehe eingehen. [2] Hierfür spricht l. 6 D. de divort. XXIV, 2: „Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur vel morte praeventus, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias.“ Alsdann bedurfte es keiner weiteren Wahrscheinlichkeitsgründe für den Tod, sondern mit Ablauf des quinquennium, welches mit der Vorschrift des Trauerjahres der Witwe eine gewisse Ähnlichkeit aufweist, erlangt die Ehegattin

---

1) Indessen durfte die Frau, wenn der Ehegatte aus der Gefangenschaft heimkehrte, die Erneuerung der Ehe nicht verweigern. Geschah dies ohne Grund, so verfiel sie den Strafen grundloser Scheidung gemäss l. 8 D. IL. 15: „quod si noluerit nulla causa probabili interveniente, poenis discidii tenebitur.“

2) Vergl. Bruns S. 100 und 101, Karlowa S. 120 ff.

das Recht zur Wiederverheiratung.[1] Eine analoge Anwendung dieser Vorschriften auf die Fälle, in denen eine Kriegsgefangenschaft nicht vorliegt (wie in dem oben[2] erwähnten Falle betreffs des väterlichen Konsenses) lässt sich quellenmässig nicht nachweisen.

Es dürfte hier angebracht sein, auf eine Bemerkung von Karlowa[3] hinzuweisen, welcher die Ansicht ausspricht, es bestehe ein Widerspruch zwischen dem Anfang der l. 6 D. de divort. XXIV, 2 und dem oben erwähnten weiteren Wortlaut der Gesetzesstelle. Denn während der Beginn derselben den älteren Standpunkt einnehme, insofern als die Ehe durch die Gefangenschaft aufgelöst werde, sei dem Verlauf der Stelle nach die Ehe mit dem Gefangenen als fortbestehend anzunehmen („nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare, ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur matrimonium.") Aus diesem Widerspruch folgert Karlowa weiter, dass eine Interpolation stattgefunden haben müsse, um die genannte lex des Julian in Übereinstimmung mit der bedeutend später entstandenen, unten erwähnten Novelle XXII Cap. VII zu bringen. Er führt hierzu Folgendes aus:

---

1) Vergl. auch Nov. XXII c. VII: „Si vero incertum sit, utrum superest an non quae ad hostes persona devenit, tunc quinquennium exspectandum est (sive a viro sive a muliere), post quod, sive manifestum fiat de morte sive incertum maneat, nubere licebit sine periculo."

2) Vergl. S. 11.

3) Bd. II S. 121 ff.

„Ein Unterschied, welcher zwischen dem zu Julians Zeit noch geltenden und dem Novellenrecht sicher bestand, ist der, dass nach dem älteren Recht die Ehe mit dem Gefangenen nicht fortdauert, die Frau sich aber nicht temere wieder verheiraten soll, während nach dem neueren Recht die Ehe zunächst fortdauert und nicht ohne zwingenden Grund oder bona gratia von dem Zurückgebliebenen gelöst werden kann." Zum Schluss der höchst scharfsinnigen Kritik bemerkt Karlowa alsdann: „Die Fortdauer der Ehe sowie der Unterschied zwischen Gewissheit und Ungewissheit des Fortlebens des Mannes dürfte erst durch das spätere Kaiserreich angeordnet und danach Julians Stelle interpoliert sein."

In Nov. CXVII c. XI wird der Fall geregelt, dass ein Soldat sich länger als 4 Jahre bei einer Kriegsexpedition befindet, ohne dass Nachrichten von seinem Fortleben, noch auch von seiner Gefangenschaft, in seine Heimat gelangen. In diesem Falle durfte die Ehegattin ursprünglich nach einer Konstitution des Kaisers Constantin[1] nach vorgängiger Anzeige an den Vorgesetzten ihres Mannes sich wieder verheiraten. Justinian hat dieses Gesetz anscheinend anders verstanden, indem er den Standpunkt der böswilligen Verlassung annimmt.[2] Er bestimmt daher in Nov. XXII Cap. XIV, da der Mann sich im Kriege um seine Frau nicht kümmern könne, so solle sie 10 Jahre lang warten, dann von

1) Dieselbe findet sich in l. 7 Cod. de repud. V, 17.
2) Vergl. Bruns S. 101.

dem Manne eine förmliche Erklärung fordern und nur, wenn er darauf die Ehe kündige oder gar nicht antworte, wieder heiraten dürfen. In der genannten Novelle CXVII Cap. 11 hat Justinian jedoch diese Bestimmung wieder aufgehoben, indem er die Wiederverheiratung nunmehr nur gestattete, wenn der Tod des Mannes von dessen Vorgesetzten eidlich bestätigt wurde. Von einer eigentlichen Verschollenheit des miles in expeditione ist in der Gesetzesstelle nicht die Rede. Dennoch lässt sich daraus im Allgemeinen entnehmen, dass auch noch im Justinianäischen Recht die Wiederverheiratung des zurückbleibenden Ehegatten den Nachweis von dem Tode des Verschollenen zur Voraussetzung hatte, wobei die allgemeinen Beweisgrundsätze in Geltung blieben.[1] Der Regel nach wurde also die Ehe durch die Verschollenheit nicht aufgelöst, und demgemäss konnte sich die Frau vor erbrachtem Todesnachweis auch nicht wieder verheiraten. Für die Annahme des Todes in zweifelhaften Fällen wurde der richterlichen Überzeugung irgend eine zeitliche Grenze nicht gesetzt.

Die oft vertretene Ansicht, dass die Römer infolge ihrer Auffassung der Ehe als eines Vertrages die Auflösung derselben bei eintretender Verschollenheit rechtlich begünstigt hätten,[2] ist nicht

1) Die Frau musste, wie in Nov. CXVII Cap. XI ausdrücklich hervorgehoben wird, die Rückkehr des Mannes abwarten, auch wenn er noch so lange in expeditione blieb und auf keinen Brief antwortete.

2) Vergl. Riesenfeld S. 138.

begründet. Selbst nach dem Captivitäts-Recht[1] war dies nicht zutreffend, vielmehr lag hier der Grund für die freie Behandlung nicht eigentlich in jener Auffassung von dem Wesen der Ehe, als in der konsequenten Durchführung des Gedankens, dass Unfreiheit den bürgerlichen Tod zur Folge habe, und dass mit Unfreien ein connubium überhaupt nicht bestehe. Die sittliche Natur der Ehe als ein „consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio[2]" haben auch die Römer genügend gewürdigt und es lag daher — selbst bei Auffassung der Ehe als Vertrag — kein Grund vor, bei eintretender Verschollenheit für die Wiederverheiratung des zurückbleibenden Ehegatten bezw. den hierfür notwendigen Beweis des Todes irgend welche leichteren, von den allgemeinen Grundsätzen abweichende Sondervorschriften aufzustellen.

§ 3.

Bei der Reception des römischen Rechts fand sich in Deutschland, wie man mit einiger Sicherheit aus dem Gange der späteren Entwicklung schliessen darf, ein von den römischen Grundsätzen über die Behandlung der Verschollenen abweichendes Gewohnheitsrecht vor. Welchen Inhalts das letztere war, darüber geben die deutsch-rechtlichen Quellen keinen sicheren Aufschluss, so dass man auf Vermutungen angewiesen ist. Für das ältere deutsche Recht darf man aber mit ziemlicher Gewissheit annehmen, dass feste Grundsätze darüber, wann ein

1) Vergl. l. 1 D. de divort. XXIV, 2 citiert auf S. 12.
2) Vergl. l. 1 D. ritu nupt. XXIII, 2.

Abwesender als tot zu betrachten sei, nicht bestanden haben, dass man vielmehr auf Grund freier Beweiswürdigung[1] im einzelnen Falle die Wahrscheinlichkeitsgründe für Leben oder Ableben des Verschollenen in Erwägung zog, und das die darüber in der Überzeugung der Volksgenossen bzw. des Volksgerichts sich bildende Vorstellung für das Verhalten der Angehörigen, insbesondere der Ehefrau, massgebend war, so dass diese je nach den Umständen des einzelnen Falles, ohne Anstoss zu erregen, sich wieder verheiraten durfte oder zur ehelichen Treue verpflichtet war. Die von Kraut[2] vertretene Ansicht, dass „jeder Abwesende schon seiner Abwesenheit wegen ohne weiteres bis zu seiner Rückkehr als tot behandelt wurde," ist von Bruns[3] widerlegt worden, während die von Dernburg[4] aufgestellte Behauptung, nach welcher es „schon in der Praxis der altgermanischen Gerichte üblich war, dass der Verschollene für tot erklärt, und sein Vermögen den nächsten Erben ausgehändigt wurde," nicht begründet ist.[5]

1) Vergl. Bruns S. 138.

2) Die Vormundschaft nach den Grundsätzen des Deutschen Rechts 1835/39. Bd. II, S. 226. 253

3) S. 113 ff.

4) Preuss. Privatrecht 4. Aufl. 1884 Bd. I § 43 S. 90.

5) Riesenfeld weist übrigens auf Seite 16 darauf hin, dass das mit absoluter Rechtskraft wirkende Urteil des urgermanischen Institutes des „sik verswigen" wahrscheinlich auch auf Abwesenheits- und Verschollenheitsfälle Anwendung gefunden habe. Das Rechtsinstitut, welches durch die Reception der römischen Verjährungslehre verdrängt wurde, hat übrigens gerade mit Rücksicht auf die Verschollenheit im heutigen Recht eine Belebung erfahren, vergl. §§ 887 und 1170 BGB.

Nach der heute herrschenden Ansicht[1] wurde bei begründeter Vermutung für das Ableben des Verschollenen dessen Vermögen an die nächsten Erben zu seiner eventuellen Sicherheit gegen Kaution überwiesen, damit bei etwaiger Rückkehr des als tot Vermuteten dieser nicht gänzlich rechtlos wäre. Aus dieser Behandlung der vermögensrechtlichen Verhältnisse wird man natürlich nicht ohne weiteres einen Schluss darauf ziehen dürfen, dass auch die Ehefrau schon bei Vermutung des Todes zu einer neuen Ehe schreiten durfte, vielmehr lässt sich diese Frage mangels genügender Quellenzeugnisse für das ältere deutsche Recht nicht entscheiden.

In einem aus dem Jahre 720 n. Chr. stammenden Gesetze des Longobardenkönigs Liutprand[2], welches in die Lombarda Aufnahme gefunden hat, wird mit Bezug auf eine bestimmte Klasse von Abwesenden, nämlich für „negotiatores vel magistri" unter anderem bestimmt, dass die Ehefrau nach Ablauf von 3 Jahren bei dem Könige die Erlaubniss zur weiteren Verheiratung nachsuchen dürfe. Wie aber aus dem übrigen Inhalt des Gesetzes hervorgeht, hatte dasselbe keinen privatrechtlichen, sondern publicistischen Charakter. Es war nämlich den Erben des Zurückgekehrten, welchen dessen Vermögen nach 3-jähriger Abwesenheit überwiesen wurde, bei Strafe der Konfiskation des eigenen und des angefallenen Ver-

1) Vergl. Stobbe, Privatrecht § 38 S. 302 ff. Gierke § 42 S. 365 ff.

2) Vergl. Gengler, Germanische Rechtsaltertümer 1872 S. 554, näher citiert bei Riesenfeld S. 14.

mögens verboten, jenem sein Vermögen wieder auszuhändigen. „Bei diesem Gesetze handelt es sich also nicht um Verschollene, deren Schicksal ungewiss war, sondern um abwesende Handeltreibende und Gelehrte, welche ihre Heimat verliessen und bei allzu lange aufgeschobener Rückkehr dafür mit Rechtsnachteilen belegt werden sollten, dass sie dem Staate ihre Kräfte entzogen hätten."[1] Aus diesem Grunde bietet jenes Ausnahmegesetz, welches gewissermassen den Charakter eines indirekten Auswanderungsverbotes hatte, nicht den mindesten Anhalt dafür, ob in Fällen der Verschollenheit die Befugnis der Ehefrau zur Wiederverheiratung ohne Weiteres oder nach einer bestimmten Wartefrist zulässig war oder einer besonderen obrigkeitlichen Genehmigung bedurfte.

Aus der altgermanischen Auffassung der Ehe als Kauf wird sich die Frage auch nicht beantworten lassen. Hieraus liesse sich allenfalls rechtfertigen, dass der Ehemann bei Verschollenheit der Frau sich wieder verheiraten durfte, während in dem umgekehrten, praktisch bei weitem wichtigeren Falle jener Gesichtspunkt, wonach die Frau als ein herrenloses Vermögensstück in Betracht käme, kaum eine geeignete Lösung für die Frage bietet, es sei denn, dass man eine Wiederverheiratung gegen Kaution[2] für den Fall der Rückkehr als annehmbar erachten wollte. Man wird indess in der Annahme wohl nicht fehl gehen, dass bei eintretender Todesvermutung die

1) Vergl. Riesenfeld S. 14.
2) Vergl. oben S. 19.

zurückbleibende Gattin als Witwe angesehen wurde, und dass sie demgemäss heiraten durfte, ohne die Volksanschauung zu verletzen. Andererseits wird man vielleicht aus dem noch heute geltenden französischen Gewohnheitsrecht den Schluss ziehen dürfen, dass es bereits im alten deutschen (fränkischen) Recht im Gegensatz zum römischen Recht Sitte war, dass der heimkehrende Gatte sein Weib von dem neuen Ehegemahl zurückverlangen durfte, und dass es deutscher Treue und Sitte entspricht, diesem Gebote bei Vermeidung der Fehde Gehorsam zu leisten.

§ 4.

Der oben geschilderte, für das ältere deutsche Recht als wahrscheinlich anzunehmende Rechtszustand wurde im späteren Mittelalter, insbesondere zur Zeit der Kreuzzüge, wo die Fälle der Verschollenheit zahlreicher auftraten, durch das kanonische Recht in seiner Entwicklung beeinflusst. Bei der Auffassung der katholischen Kirche von dem Wesen der Ehe als eines Sakramentes muss das kanonische Recht in konsequenter Durchführung des Gedankens, dass die Auflösung der Ehe nur durch den leiblichen Tod erfolgen könne, auch daran festhalten, dass nur der Beweis des Todes eine Wiederverheiratung ermögliche, und dass dieser Todesbeweis durch eine blosse Vermutung, gestützt auf den Nachweis der Verschollenheit, nicht ersetzt werden könne.[1] Daher konnte das kanonische

1) Vergl. Richter-Dove § 288 S. 1191.

Recht der Todesvermutung nicht die geringste Wirkung bezüglich der Ehe zugestehen. Dies wird durch das Decretale von Clemens III. aus dem Jahre 1188 in c. 19. X. de spons. IV,1 zur ausdrücklichen Entscheidung gebracht. Es heisst daselbst: „Mulieres, quae viros suos causa captivitatis vel peregrinationis ultra septennium absentes praestolatae fuerint, nec certificari possunt de vita vel morte ipsorum, licet supra hoc sollicitudinem adhibuerint diligentem ..... quantocunque annorum numero ita remaneant, non possunt ad aliorum consortium convolare, donec certum nuntium recipiant de morte virorum.“ [1]

Dies blieb auch zur Zeit der Reception geltendes Recht und bildete alsdann die gemeinrechtliche Regel. Auch die ältere evangelische Auffassung behielt den kanonischen Rechtssatz bei, obwohl die Reformatoren die Sakramentsnatur der Ehe verwarfen. [2] Nach gemeinem Recht wurde daher auch in den protestantischen Ländern die Ehe durch die Todeserklärung nicht zur Auflösung gebracht; die Auflösung konnte vielmehr lediglich im Wege des Desertionsprozesses wegen böswilliger Verlassung erfolgen. [3] Erst als in den Partikularrechten infolge der dort aufkommenden gerichtlichen Todeserklärung [4] der Grundsatz zur Geltung gebracht wurde, dass nach erfolgter rechtskräftiger Todeserklärung des

---

1) Vergl. auch c. 2 X de sec. nupt. IV, 21. Bruns S. 126
2) Vergl. Friedberg § 139 S. 360 und § 144 S. 377.
3) Vergl. Riesenfeld S. 139.
4) Vergl. Riesenfeld S. 25.

verschollenen Ehegatten der zurückgebliebene sich wiederverheiraten dürfe, änderte sich auch die kirchliche Auffassung, indem die katholische Kirche sich allmählich zu einer freieren Behandlung der Frage für die Praxis entschloss.

Nunmehr nimmt es die katholische Kirche, insbesondere in Oesterreich, als ihr Recht in Anspruch, bei der Fällung des weltlichen Dekretes über die Auflösung der Ehe infolge Todeserklärung durch den Bischof mitzuwirken, wobei der Schwerpunkt der Entscheidung in das Gebiet der Kirche verlegt wird.[1] Wenn hiernach auch eine Abweichung von dem einstigen strengeren Standpunkt sich geltend macht, indem für den Todesbeweis nicht mehr die sichere Todesnachricht (certus nuntius) erfordert wird, sondern im Anschluss an das weltliche Recht die für die Todeserklärung geltenden Beweisregeln die Grundlage für die kirchliche Erlaubnis zur Wiederverheiratung bilden, so gelangt dennoch (wie auch schon früher bei falscher Todesnachricht) die Auffassung von der Sakramentsnatur der Ehe zur vollen Geltung, wenn sich bei der Rückkehr des für tot erklärten Ehegatten herausstellt, dass dem die alte Ehe auflösenden Dekret ein thatsächlicher Irrtum zu Grunde lag. Alsdann wird nach katholischem Kirchenrecht zufolge grundsätzlicher Unzulässigkeit der Rechtskraft eines Erkenntnisses in Ehesachen[2] die neue Ehe unter Beobachtung

1) Vergl. v. Schulte, Eherecht S. 207, Richter-Dove § 288, Note 11.

2) Vergl. Richter-Dove § 285 Note 13 und 28 S. 1164 u. 1167.

des für die Ungiltigkeitserklärung einer Ehe ex impedimento ligaminis vorgeschriebenen Verfahrens aufgelöst[1] und die erste Ehe redintegriert.[2] Die aufgelöste Ehe behält jedoch die Wirkung einer wirklichen Ehe und zwar eines matrimonium putativum, sowohl für die Ehegatten (bezw. für den gutgläubigen Teil) als auch für die Kinder, da diese bei förmlich geschlossener Ehe stets als ehelich gelten.[3 4] Im Übrigen ist die Entwicklung des Verschollenheitsrechts in Doktrin und Praxis des älteren gemeinen Rechts auf die Gestaltung des Eherechts ohne besonderen Einfluss geblieben. Die Spaltung des Rechtsinstituts in die beiden bekannten Systeme, das französisch-schlesische und italienisch-sächsische, war für die Entwicklung des Eherechts nicht von wesentlicher Bedeutung, da ja der Hauptunterschied jener beiden Systeme vorwiegend auf der verschiedenartigen Bemessung des Zeitraumes zwischen dem Eintritt der Verschollenheit und der Todeserklärung beruht.

§ 5.

Sehr verschieden ist der Standpunkt, den hinsichtlich der Gültigkeit der früheren und einer nach Auflösung derselben infolge Todeserklärung geschlossenen neuen Ehe die Partikularrechte einnehmen. Einige derselben liessen die frühere Ehe

1) Vergl. c. 1 C. XXXIV qu. 1, 2.
2) Vergl. Riesenfeld S. 171.
3) Vergl. Richter-Dove § 285 S. 1167.
4) Vergl. c. 2, 8, 11, X. qui fil. sint legit. IV, 17.

an sich nach der Todeserklärung fortbestehen, gestatteten jedoch dem zurückgebliebenen Ehegatten die Wiederverheiratung sogleich nach rechtskräftiger Todeserklärung des verschollenen Ehegatten. Hierbei wurde aber die Zulassung der Wiederverheiratung noch von einem besonderen gerichtlichen Ausspruch abhängig gemacht. Hierzu gehören besonders das österreichische BGB. vom Jahre 1811, welches in den §§ 112/114 bezügliche Bestimmungen enthält, ferner das sächsische BGB. vom Jahre 1863, welches im § 1708 eine Erklärung des Ehegerichts verlangte, laut welcher dasselbe auf Grund der Todeserklärung und eines Eides des zurückgebliebenen Gatten darüber, dass keinerlei Nachricht von dem Verschollenen eingegangen sei, die Beendigung der alten Ehe aussprechen sollte. Diese sollte alsdann von dem vermuteten Todestage an als beendigt gelten. Auch die oldenburgische Verordnung vom 16. 2. 1844, betr. die Rechtsverhältnisse Abwesender und Verschollener, forderte im § 18 ein Dekret des Ehegerichts, welches dem zurückgebliebenen Ehegatten die Wiederverheiratung ausdrücklich gestattete.[1]

Weshalb in den genannten Ländern erst noch ein besonderes ehegerichtliches Verfahren notwendig war, um dem zurückgebliebenen Ehegatten die Möglichkeit zu gewähren, eine neue Ehe zu schliessen, nachdem die Todeserklärung des Verschollenen doch einmal rechtskräftig ausgesprochen war, ist nicht recht einzusehen. Da die Erfahrung gelehrt hat, dass

1) Vergl. Richter-Dove § 288 S. 1191, Z. 11. v. Sicherer § 34 S. 218 ff. Riesenfeld S. 140 ff. Lehmann S. 27, 39.

Personen, die für tot erklärt sind, in den seltensten Fällen zurückgekehrt sind, so hätte das auf dem Officialprincip beruhende gerichtliche Todeserklärungsverfahren wohl ausreichende Garantieen bieten müssen.[1] In dem Verlangen eines Ausspruches des Ehegerichts liegt aber ausserdem ein logischer Widerspruch mit dem Begriff der Todeserklärung, durch welche doch ein Ersatz des wirklichen Todesbeweises bewirkt werden soll. Jedenfalls aber dürfte der durch das besondere ehegerichtliche Verfahren beabsichtigte Zweck, die Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten möglichst zu erschweren und leichtfertigen Eheschliessungen vorzubeugen, erreicht worden sein.

Eine zweite Gruppe von Landesgesetzgebungen schlug einen besonderen Weg ein, indem sie dem zurückgebliebenen Ehegatten das Recht beilegten, auf Grund der Todeserklärung bei dem Ehegericht die Scheidung der früheren Ehe zu verlangen. Unter diesen ist das badische Landrecht[2] vom Jahre 1809 und der hessische Entwurf[3] zu nennen.

Diese gesetzliche Bestimmung hatte jedenfalls den Vorteil, dass durch eine gerichtlich ausgesprochene Ehescheidung etwaige später auftauchende Zweifel und Bedenken endgültig beseitigt wurden, und dadurch ein etwa streitiges Rechtsverhältnis ein für allemal klargestellt sein musste. Andererseits kann auch dieses Verfahren, welches sich

1) Vergl. Rocholl, Eherecht S. 78. Motive Bd. IV, S. 20.

2) Satz 232a. Dasselbe nennt Verschollenheit und 3-jährige Landflüchtigkeit unter den Scheidungsursachen.

3) Hess. Entw. II, Art. 127.

als eine mit Kosten und Weiterungen verbundene Formalität darstellt, nicht als empfehlenswert bezeichnet werden, insofern als mit der Todeserklärung, wie oben erwähnt, bereits dieselben Rechtsfolgen eintreten wie bei erfolgtem physischen Tode. Es lässt sich daher nicht einsehen, weshalb hierin in Bezug auf die Ehe eine Ausnahme gemacht werden sollte.

Nach der Majorität der Landesgesetze ist nun zwar nicht ipso iure mit der Todeserklärung die Auflösung der alten Ehe verknüpft, wohl aber ist der andere Teil ohne Weiteres befugt, eine neue Ehe einzugehen. Denn das die Todeserklärung aussprechende Urteil hat nicht die Natur eines Scheidungsdekretes. Deshalb muss man, so lange von jener gesetzlich gegebenen Befugnis kein Gebrauch gemacht ist, d. h. so lange der zurückgebliebene Ehegatte sich nicht anderweitig verheiratet hat, die Ehe desselben mit dem Verschollenen als fortdauernd betrachten. Diesen Grundsatz spricht in erster Linie das Preuss. Allgem. Landrecht vom Jahre 1794 in Teil II, Tit. I § 666 aus, indem es sagt: Wird ein Ehegatte durch Urteil und Recht für tot erklärt, „so steht es dem anderen Ehegatten alsdann frei, sich wieder zu verheiraten, und diese Ehe besteht, wenn auch der Verschollene wieder zurückkehrt.“ Ähnlich heisst es in dem Hannover. Gesetze vom 23. 5. 1848 über die Todeserklärung verschollener Personen im § 16: „Dem Ehegatten des rechtskräftig für tot erklärten Verschollenen ist die sofortige Wiederverheiratung gestattet, die neue Ehe besteht, wenn auch der Verschollene nochmals zurückkehren sollte.“

Dieser Standpunkt, dem sich auch das BGB. angeschlossen, hat zwar den Vorteil, dass, wenn die zurückgebliebene Ehefrau nicht wieder zu einer Ehe schreitet, der etwa zurückkehrende Ehegatte die Ehe mit ihr ohne Weiteres fortsetzen kann, entbehrt aber andererseits in gewisser Hinsicht der Logik. Denn es liegt ein nicht zu leugnender Widerspruch darin, insofern als einerseits durch die Todeserklärung die Vermutung des Todes des Verschollenen ausgesprochen ist, zugleich aber auch seine Ehe fortbestehen soll, d. h. mit anderen Worten, jemand, dessen Tod als bestimmt vermutet wird, bleibt weiter verheiratet, während andererseits der zurückgebliebene Ehegatte, obgleich verheiratet, sich zur Eingehung einer neuen Ehe durch Verlobung mit einem anderen verpflichten kann.[1] Jedenfalls aber ist der genannte Standpunkt deswegen als praktisch anzuerkennen, weil es in der Hand des zurückgebliebenen Ehegatten liegt, die Ehe mit dem Verschollenen aufrecht zu erhalten oder dieselbe dann aufzulösen, wenn er zu einer neuen Heirat schreiten will, während umgekehrt dem Abwesenden die Möglichkeit zur Wiederverheiratung nicht gegeben werden soll. Das Gesetz will offenbar den Zurückbleibenden günstiger stellen als den Abwesenden, dem es in den meisten Fällen möglich sein wird, dem Zurückgebliebenen Kunde von seinem Aufenthalt zu geben.[2]

1) Vergl. Motive IV. Bd. S. 19 ff.

2) Vergl. Denkschrift S. 180.

Eine gewisse Einigung aller dieser, in verschiedenen Richtungen sich bewegenden Partikularrechte wurde durch das Reichsgesetz vom 6. 2. 1875 über die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschliessung herbeigeführt, welches im § 34 bestimmte:[1] „Niemand darf eine neue Ehe schliessen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst, für ungültig oder nichtig erklärt worden ist." Aber auch hierin ist nicht deutlich ausgedrückt, wann die alte Ehe als aufgelöst betrachtet werden soll, und namentlich wird nicht darüber entschieden, unter welchen Umständen der Tod des Ehegatten als erwiesen gelten soll.

Kehrte nun der Verschollene zurück, nachdem der zurückgebliebene Ehegatte sich anderweitig verheiratet hatte, so entstanden in den verschiedenen Rechtsgebieten die grössten Meinungsverschiedenheiten. Es sind hierbei hauptsächlich 2 verschiedene Gruppen von Landesgesetzen zu unterscheiden. Die der einen Gruppe erhalten die alte Ehe aufrecht und bezeichnen die neue als ungültig, während die der anderen die neue Ehe auf jeden Fall bestehen lassen.[2] Zur ersteren Gruppe gehört zunächst das württembergische Recht, welches den oben[3] erörterten Standpunkt des katholischen Kirchenrechts und des gemeinen Rechts wahrte. Auch nach

1) Im wörtlichen Anschluss an § 171 StGB.

2) Vergl. Richter-Dove § 288 S. 1192 Note 12., v. Sicherer S. 220 ff., Stobbe Bd. I § 38 S. 316 und Anm. 47—49, Riesenfeld S. 172 ff.

3) Vergl. S. 24.

rheinisch-französischem Recht[1] blieb in jedem Falle die alte Ehe in Kraft, die neue war ungültig; nur stand die Befugnis, die Ungültigkeit der neuen Ehe, welche in der Zeit seiner Abwesenheit eingegangen war, geltend zu machen, dem aus der Verschollenheit zurückkehrenden Gatten erster Ehe zu. Ebenso war es nach badischem Landrecht,[2] wenn der zurückgebliebene Ehegatte, ohne geschieden zu sein,[3] sich anderweitig verheiratet hatte.

Eine Mittelstellung zwischen den beiden Gruppen bildet gewissermassen das sächsische Recht. Nach diesem[4] blieb zwar die neue Ehe zunächst gültig, die alte war aufgelöst; der wiederverheiratete Gatte der alten Ehe konnte aber bei Rückkehr des anderen Gatten dieser Ehe binnen 6 Monaten die Scheidung der neuen Ehe verlangen.[5] Dieser Standpunkt ist entschieden als der zweckmässigste zu bezeichnen und dürfte am meisten zu billigen sein. Denn da der zurückgebliebene Ehegatte bei der eigenartigen Situation am meisten interessiert ist, insofern, als er gewissermassen doppelt verheiratet ist, so muss ihm vor den beiden anderen gestattet sein, seine Rechte geltend zu machen und sich insbesondere darüber zu entscheiden, welcher von beiden, nunmehr in Frage kommenden Ehen er den Vorzug geben will.

---

1) Code civil Art. 139.
2) Satz 139.
3) Vergl. S. 26 Am. 2.
4) Sächs. BGB. § 1710.
5) Vergl. Rehbein, deutsche Jur. Zeit. 1897 S. 197.

Das BGB. hat diesen Standpunkt aufgenommen und noch erweitert, wie später zu erörtern ist.[1]

Nach der zweiten der oben[2] genannten Gruppen von Landesgesetzen blieb die neue Ehe gültig, auch wenn der für tot erklärte Gatte zurückkehrte, aber nur unter gewissen Modifikationen. Das Hamburgische Recht[3] verlangte,[4] dass die zweite Ehe eine beerbte sei; die oldenburgische Verordnung[5] und das hannoversche Gesetz[6] unterscheiden je nach dem religiösen Bekenntnisse der Ehegatten.[7] Die erstere lässt im § 18 Abs. 2 „in Ansehung der katholischen Landesunterthanen die Gültigkeit der verstatteten zweiten Ehe von der Entscheidung des katholischen Ehegerichts" abhängen, das letztere im § 16 „bei katholischen Ehegatten die Wirkungen der neu eingegangenen Ehe nach kanonischem Eherechte" beurteilen. Vom Standpunkt einer staatlichen Gesetzgebung kann indessen der Verschiedenheit des Glaubensbekenntnisses ein derartiger Einfluss nicht beigelegt werden.[8] Ausserdem verlangt das hannoversche Gesetz noch bona fides der Kontrahenten der zweiten Ehe, während das lübische Recht[9] die bona fides wenigstens auf Seiten des zurück-

---

1) Vergl. Motive Bd. IV S. 644, wo dieser Standpunkt gemissbilligt wird.
2) Vergl. S. 29.
3) Hamb. Verord. v. 14./7. 1879 Art. 14.
4) Vergl. hierzu Motive Bd. IV S. 645.
5) Vergl. S. 25.
6) Vergl. S. 27.
7) Vergl. v. Sicherer § 34 S. 221.
8) Vgl. Motive Bd. IV, S. 645.
9) Lübeck. Verord. v. 30. 12. 1829 § 8. 16.

gebliebenen Ehegatten erfordert. Den schroffsten Standpunkt nahm das Preuss. Allgem. Landrecht ein, in dem es in Teil II Tit. I § 66 die neue Ehe in jedem Falle für gültig erklärte, die erste dagegen für immer aufgelöst bleiben liess.

Was die Folgen der aufgelösten zweiten Ehe betrifft, so gelten die in derselben erzeugten Kinder nach den meisten derjenigen Partikulargesetzgebungen, welche Auflösung der zweiten Ehe verlangen, als ehelich, da, wie bereits[1] bei Betrachtung des kanonischen Rechts erörtert, die Grundsätze des matrimonium putativum zur Anwendung kommen.[2] Den entgegengesetzten Standpunkt nahm mit Unrecht das österreichische BGB im § 1610 ein, wonach die Kinder aus der zweiten Ehe als unehelich angesehen werden sollten. Dies ist eine auffallende Härte und insofern unverständlich, als Kinder von Eltern, welche nach gerichtlicher Todeserklärung des Verschollenen mit Ermächtigung der Gerichte und in gutem Glauben die Ehe eingegangen sind, unehelich sein sollen, während nach der Bestimmung desselben Gesetzbuches Kinder, welche in blutschänderischer Ehe erzeugt sind, als ehelich gelten, falls nur ein Elternteil in gutem Glauben war. Glücklicherweise ist diese Bestimmung durch Gesetze aus den Jahren 1856 und 1858 aufgehoben worden.

1) Vergl. S. 24.

2) Vergl. Stobbe Bd. I, S. 316 Anm. 49, Richter-Dove § 288 S. 1191/92.

§ 6.

Die Frage, unter welchen Umständen und mit welchen Rechtswirkungen der Ehegatte einer verschollenen Person zu einer neuen Ehe schreiten darf, behandelt das BGB. im 4. Buche Abschnitt 1 Tit. 4 in den §§ 1348 bis 1352 mit der Überschrift: „Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung." Nach der Systematik des ersten und zweiten Entwurfes fanden die einschlägigen Vorschriften in den §§ 1464 bzw. 1482 ff. unter dem Titel: „Auflösung der Ehe in Folge (im Falle) der Todeserklärung." Aufnahme im Anschluss an die Vorschriften über die Ehescheidung. Hierbei ging man von dem Gesichtspunkte aus, dass die Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung die alte Ehe auflöse.[1]

Einen anderen Standpunkt nahm aber der dritte Entwurf ein, dessen Anordnung im System auch die gegenwärtige Stellung der Vorschriften im BGB. entspricht. Hierbei wurde das Schwergewicht nicht darauf gelegt, dass die alte Ehe im Falle der Todeserklärung keinen Nichtigkeitsgrund bilden solle für die Eingehung einer neuen Ehe, indem hierfür von dem Verbot der Doppelehe abgesehen werden sollte. Dementsprechend wurden die Bestimmungen der §§ 1348 bis 1352 an den die Eheverbote behandelnden Titel 3: „Nichtigkeit und Anfechtbarkeit der Ehe" angereiht; hierdurch wurde gleichzeitig die im Falle der Wiederverheiratung unter Umständen mögliche

1) Vergl. Planck, Einleit. z. Tit. IV, S. 73 Not. 1.

Anfechtung der neuen Ehe in einen näheren Zusammenhang mit den im 3. Titel aufgeführten Anfechtungsgründen gebracht. Die übrigen, für die Ehe bedeutsamen Wirkungen der Todeserklärung betreffen das eheliche Güterrecht und finden sich zerstreut in späteren Abschnitten.[1] Die grundlegenden Vorschriften für die Todeserklärung sind im allgemeinen Teil und zwar im ersten Buche Abschnitt 1 Titel 1 in den §§ 13 bis 19 des BGB. enthalten. Dieselben sind als die allgemeinen Voraussetzungen der hier zu behandelnden Lehre einer kurzen Betrachtung zu unterziehen.

Weder der Begriff der Verschollenheit noch der Todeserklärung ist im BGB. näher definiert. Im § 13 heisst es: „Wer verschollen ist, kann nach Massgabe der §§ 14 bis 17 im Wege des Aufgebotsverfahrens für tot erklärt werden." Die Todeserklärung stellt sich nun ihrer geschichtlichen Entwicklung nach dar als das am Schluss des Aufgebotsverfahrens ergehende richterliche Urteil, durch welches festgestellt wird, dass die rechtlichen Voraussetzungen für die Todesvermutung vorliegen, und dass dem zufolge die aufgebotene Person von dem im Urteil anzugebenden Zeitpunkte an als tot zu betrachten sei.[2]

Die Todeserklärung hat nach dem BGB. nicht konstitutive Bedeutung, sie ist vielmehr deklaratorischer Natur, d. h. sie setzt im Urteil als Zeitpunkt des vermuteten Todes den Tag fest, an dem die gesetzlichen Voraussetzungen der Todesvermutung erfüllt

1) Vergl. unten S. 39.
2) Vergl. Riesenfeld S. 37 ff.

waren,[1] d. h. den für die Verschollenheitsdauer vorgeschriebenen Endtermin. Durch die Todeserklärung wird alsdann die Vermutung begründet, dass der Verschollene an dem im Urteil genannten Tage gestorben ist. „Dies ist, wo die Todeserklärung sich auf das Lebensalter stützt, der das entscheidende Lebensjahr vollendende Geburtstag; wo auf langjährige Verschollenheit, der Tag des Ablaufes der Verschollenheitsfrist; wo auf das Verschwinden in Lebensgefahr, der Tag, der nach der Beschaffenheit der Gefahr als äusserste Lebensgrenze erscheint."[2] Diese Regelung der gemeinrechtlichen Kontroverse ist für die Wiederverheiratung nicht von Bedeutung, da diese vor der Todeserklärung nicht statthaft ist, während andererseits die Ehe durch die Todeserklärung an sich nicht aufgelöst wird. Der Zweck der Todeserklärung besteht darin, dass das richterliche Dekret bei Rechtsansprüchen, welche auf den Tod des Verschollenen gestützt werden, den Beweis des Todes ersetzen und die Funktionen einer Sterbeurkunde haben soll.

Als eine prozessuale Voraussetzung der Todeserklärung ist neben der materiell-rechtlichen Voraussetzung der Verschollenheit und dem Ablauf der gesetzlichen Verschollenheitsfristen der Antrag einer an der Todeserklärung rechtlich interessierten Person notwendig, sie darf also niemals von Amtswegen erfolgen.[3] Zu den

1) Vergl. Matthiass Bd. I, S. 80.

2) Gierke, S. 376; vgl. dazu § 18 BGB.

3) Die weiteren prozessualen Voraussetzungen sind in der Novelle zur CPO. vom 17. 5. 98 in den §§ 960—981 zur reichsgesetzlichen Regelung gelangt. Gemäss § 963 sind die zur Begründung des Antrages erforderlichen Thatsachen vor der Einleitung des Verfahrens glaubhaft zu machen, während nach § 970

antragsberechtigten Personen gehört nach § 967 CPO. vornehmlich der Ehegatte des Verschollenen, welcher auch neben dem Antragsteller oder statt eines sonstigen Antragstellers jederzeit in das anhängig gemachte Verfahren eintreten darf. Andererseits besteht aber weder auf Seiten des gesetzlichen Vertreters noch des Ehegatten eine Pflicht, die Todeserklärung nach Ablauf der Verschollenheitsfrist zu beantragen, vielmehr handelt es sich hierbei, wie auch die Fassung des § 13 BGB.[1] ergiebt, lediglich um ein Recht. Die drei genannten Voraussetzungen für die Todeserklärung müssen gemeinsam vorliegen, andernfalls kann die durch dieselbe ermöglichte definitive Regelung der Rechtsverhältnisse des Verschollenen nicht Platz greifen, vielmehr sind alsdann nur provisorische Massnahmen, insbesondere die Anordnung einer Güterpflege bzw. einer Vormundschaft wie in anderen Fällen von Abwesenheit möglich.[2] Diese Abwesenheitspflegschaft endet gleichzeitig mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils.[3]

Was den Begriff der Verschollenheit betrifft, so hat das BGB. die Feststellung desselben der Wissenschaft überlassen, welche jedoch zu einer einheitlichen Definition bisher noch nicht gelangt ist. Insbesondere

---

das die Todeserklärung aussprechende Urteil nur erlassen wird, wenn die zur Begründung erforderlichen Thatsachen vom Gericht als erwiesen erachtet werden.

1) „Wer verschollen ist, kann . . . , im Wege des Aufgebotsverfahrens für tot erklärt werden."

2) Vergl. § 1911 BGB.

3) Vergl. § 1921 Abs. 3 BGB.

ist die Frage bestritten, ob ein wesentliches Erfordernis der Verschollenheit die Abwesenheit ist, d. h. ein Entferntsein vom bisherigen Wohnsitz oder dauernden Aufenthaltsort. Nach Riesenfeld[1] ist die Verschollenheit eine Art der Abwesenheit. Dernburg[2] nennt verschollen denjenigen, „von dessen Leben oder Tod in seinem letzten Wohnsitz ungewöhnlich lange Zeit keine Kunde einlief." Hierin liegt meines Erachtens auch eine Abwesenheit vom Wohnsitz. Auch Gierke[3] versteht unter Verschollenheit eine besonders geartete Abwesenheit. Schliesslich sind noch die Motive[4] zum BGB. zu erwähnen, nach welchen „als verschollen gilt, wer längere Zeit abwesend ist, ohne dass Nachrichten über sein Leben vorhanden sind."

Nach der Ansicht von Matthiass[5] dagegen ist verschollen derjenige, von dessen Leben wir während einiger Zeit keine Kunde haben, während normaler Weise solche Kunde vorhanden sein müsste, also der gewisse Zeit hindurch Vermisste. Nicht wesentlich ist hierbei die Abwesenheit des Verschollenen von seinem Wohnort, sondern nur, dass er daselbst nicht aufzufinden ist. Es ist also die Möglichkeit nicht ausgeschlossen, dass der Verschollene sich am Wohnsitz verborgen hält und nur nichts von sich hören lässt. Auch Arndts[6]

1) S. 39 ff.
2) Pandekten Bd. I § 51 S. 115.
3) Bd. I S. 368 Z. 2.
4) Bd. I S. 33.
5) Bd. I S. 78.
6) Lehrb d. Pand. 13. Aufl. 1886 § 26.

beschränkt die Verschollenheit auf die blosse Nachrichtenlosigkeit, während andere Rechtsgelehrte z. B. Stobbe[1] und von Savigny[2] allein auf die Ungewissheit über Leben und Tod den Nachdruck legen. Eine weitere Erörterung der Frage erübrigt sich, zumal da die verschiedenen Ansichten über die Verschollenheit für die Behandlung der Wiederverheiratuug nicht von wesentlicher Bedeutung sind.

Die normale Abwesenheitsfrist ist vom BGB. auf 10 Jahre festgesetzt, ausserdem sind insbesondere für die Fälle der Kriegs-, See- und Unfallsverschollenheit ausserordentliche, kürzere Fristen vorgesehen, da diese „es gestatten, von jeder Zwischenmassregel vor erfolgter Todeserklärung abzusehen."[3] Eine besondere Verschollenheitserklärung mit anschliessender provisorischer Besitzeinweisung des mutmasslichen Erben als Vorstufe für die Todeserklärung ist daher im BGB. überhaupt nicht vorgesehen. Die Bestimmung des § 14 Satz 2 BGB., wonach die Todeserklärung schlechthin nicht vor Schluss des Jahres erfolgen kann, in dem der Verschollene 31 Jahre alt werden würde, ist auch für die Wiederverheiratung von Bedeutung, insofern gemäss § 1303 die Ehemündigkeit der Frau bereits mit vollendetem 16. Lebensjahre beginnt. Der Ehemann einer verschollenen Frau kann also unter Umständen erst nach 14 Jahren zu einer neuen Ehe schreiten. Dagegen hat die

1) S. 302.
2) System d. heut. röm. Rechts 1840 Bd. II, § 63 S. 17.
3) Vergl. Motive Bd. I S. 36.

Bestimmung des § 19, wonach regelmässig bis zu dem Zeitpunkte, wo die Todeserklärung zulässig gewesen ist, auch bei nicht erfolgter Todeserklärung eine allgemeine Lebensvermutung begründet ist, allenfalls für das eheliche Güterrecht, nicht hingegen für die Wiederverheiratung Bedeutung, insofern während der fraglichen Zeit das gemeinschaftliche oder getrennte Vermögen des verschollenen Ehegatten durch ihm anfallende Erbschaften vermehrt werden, und dadurch insbesondere die ehemännlichen Nutzniessungsrechte sowie nach erfolgter Todeserklärung das Erbrecht des zurückgebliebenen Ehegatten eine Erweiterung erfahren kann. Im übrigen treten hinsichtlich des ehelichen Güterrechts mit der Todeserklärung dieselben Verhältnisse ein wie beim wlrklichen Tode.

So bestimmt § 1420 ausdrücklich, dass mit dem im Urteil festgesetzten Zeitpunkte auch die Verwaltung und Nutzniessung des für tot erklärten Ehemannes beendigt wird. Bereits vor erfolgter Todeserklärung gewährt § 1418 No. 5 der Ehefrau das Recht, bei Bestellung eines Abwesenheitspflegers für den verschollenen Ehemann auf Aufhebung der Verwaltung und Nutzniessung zu klagen. Andererseits kann der für tot erklärte Ehemann gemäss § 1425 auf Wiederherstellung seiner Rechte klagen, falls die Todesvermutung durch seine Rückkehr widerlegt wird. Ähnliches bestimmen die §§ 1492, 1544 und 1547 für die fortgesetzte Gütergemeinschaft und die Errungenschaftsgemeinschaft. Für die allgemeine Gütergemeinschaft und die Fahrnisgemeinschaft

ist eine entsprechende Bestimmung nicht vorgesehen wegen der „tiefgreifenden Wirkungen, welche mit der allgemeinen Gütergemeinschaft, namentlich auch in erbrechtlicher Beziehung verbunden sind.“[1] Der durch die Todeserklärung herbeigeführte ehegüterrechtliche Zustand bleibt aber in den oben erwähnten Fällen stets dann bestehen, wenn eine Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten stattgefunden hat.

Von allgemeiner Bedeutung sind schliesslich noch die Anordnungen des Einführungsgesetzes zum BGB. über die Anwendung der für die Todeserklärung geltenden Normen auf Ausländer. Nach Art. 9 Abs. 1 bildet die Reichsangehörigkeit keine absolute Voraussetzung für die im Inlande nach deutschen Gesetzen zu erlassende Todeserklärung, es genügt vielmehr, dass der Verschollene beim Beginn der Verschollenheit ein Deutscher war, mag er auch die Reichsangehörigkeit später verloren haben. Nach Abs. 2 desselben Artikels kann ferner auch ein Ausländer im Inlande nach deutschen Gesetzen für tot erklärt werden mit Wirkung auf diejenigen Rechtsverhältnisse, welche sich nach deutschen Gesetzen bestimmen, und mit Wirkung auf das im Inlande befindliche Vermögen. Von dieser Beschränkung des Abs. 2 wird im Abs. 3 abgesehen für den Fall, dass es sich um eine im Inlande befindliche Ehefrau eines verschollenen Ausländers handelt, welche selbst Deutsche ist oder bis zu ihrer

1) Motive Bd. IV, S. 393 § 1371, vergl. hierzu die Ausführungen bei Hachenburg, Vorträge S. 347 ff.

Verheiratung mit dem Verschollenen Deutsche gewesen ist. Alsdann kann auf ihren Antrag der verschollene Ehemann ohne Weiteres im Inlande nach den deutschen Gesetzen für tot erklärt werden. Inwieweit diese Vorschrift auch auf das Eherecht, insbesondere auf die Wiederverheiratung des zurückbleibenden Ehegatten anwendbar ist, kann bei der weiten Fassung des Art. 9 zweifelhaft erscheinen.

Aus Art. 13 Abs. 2. „In Ansehung der Ehefrau eines nach Art. 9 Abs. 3 für tot erklärten Ausländers wird die Eingehung der Ehe nach den deutschen Gesetzen beurteilt" könnte man per argumentum ex contrario schliessen, dass die Wiederverheiratung n u r der deutschen oder deutsch gewesenen Ehefrau eines nach Art. 9 Abs. 3 für tot erklärten Ausländers gestattet sein soll. Hingegen kann es zweifelhaft sein, ob ein im Inlande befindlicher Ausländer, dessen Ehe gemäss Art. 27 nach deutschen Gesetzen zu beurteilen wäre, seinen verschollenen Ehegatten wenigstens mit der Wirkung auf das Inland gemäss Art. 9 Abs. 2 für tot erklären lassen bzw. eine unter dieser Beschränkung gültige neue Ehe eingehen darf.[1]

Hinsichtlich der zeitlichen Geltung der die Verschollenheit und die Todeserklärung betreffenden Bestimmungen des BGB. finden sich in Art. 158 bis 160 E. G. folgende Übergangsbestimmungen: Ist eine Person vor dem Inkrafttreten des BGB. für

---

1) gemäss § 1348 BGB, vgl. Lehmann S 48.

tot erklärt worden, so bestimmen sich die Wirkungen der Todeserklärung nach den bisher geltenden Gesetzen. Demgemäss können unter anderen auch die oben[1] erwähnten Vorschriften über das eheliche Güterrecht nur für die nach dem Inkrafttreten des BGB. erfolgte Todeserklärung zur Anwendung gelangen. Von dieser Regel des Art. 158 wird in Art. 159 E. G. eine wichtige Ausnahme gemacht. Der Ehegatte einer vor dem Inkrafttreten des BGB. für tot erklärten Person kann nämlich nach dem Inkrafttreten des BGB. eine neue Ehe eingehen, auch wenn die Wiederverheiratung nach den bisherigen Gesetzen nicht zulässig sein würde. Alsdann finden die Vorschriften der §§ 1348 bis 1352 BGB. entsprechende Anwendung. Diese Vorschriften sollen nunmehr ihrem Inhalte nach einer näheren Erörterung unterzogen werden.

§ 7.

Während im gemeinen Recht Streit darüber herrschte, ob die Verschollenheit[2] auch in familienrechtlicher Beziehung dieselbe Bedeutung habe wie auf dem Gebiete des Vermögensrechtes, weil gerade für die natürlichen Verhältnisse der Familienordnung ihre tief einschneidende Wirkung am empfindlichsten verspürt würde, und diese Rücksicht bezüglich der Ehe im Anschluss an das kanonische Recht auch zur vollen Würdigung gelangte, ist diese Frage im BGB. grundsätzlich bejaht worden. So endigt nach

1) Vergl. S. 39.
2) bzw. Todeserklärung.

§ 1684 die elterliche Gewalt des Vaters, wenn er für tot erklärt wird, mit dem Zeitpunkt, der als Zeitpunkt des Todes gilt. Entsprechendes gilt für die Vormundschaft gemäss § 1885, indem das Amt des Vormundes mit der Erlassung des die Todeserklärung aussprechenden Urteils endigt.

Für die Ehe hat man nun zwar im BGB. der Todeserklärung eine unmittelbar auflösende Wirkung nicht beigelegt, im praktischen Resultat sich jedoch diesem Standpunkt genähert. Die Todeserklärung berechtigt nämlich ohne Weiteres den zurückbleibenden Teil, eine neue Ehe einzugehen, und zwar mit der Wirkung, dass dadurch die frühere Ehe zur Auflösung gelangt. Hieran kann auch die Rückkehr des tot geglaubten Ehemannes nichts ändern. Diese Sätze ergeben sich zwar nicht direkt aus dem Wortlaut des § 1348[1], können aber unmittelbar daraus abgeleitet werden. Die eigenartige Fassung des genannten Paragraphen erklärt sich, wie bereits angedeutet, mit Bezug auf das Verbot der Doppelehe des § 1309[1] und des § 1326[2]. Hieraus würde zunächst folgen, dass bei Wiederverheiratung des zurückbleibenden Ehegatten die neue Ehe nichtig wäre, da eine Bestimmung darüber, dass die Ehe mit dem für tot erklärten Gatten durch die Todeserklärung beendigt wird, im BGB. nicht getroffen ist, auch nicht getroffen werden sollte, mithin die alte Ehe auch nach der Todeserklärung bzw. vor

1) „Niemand darf eine neue Ehe eingehen, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist u. s. w.

2) „Eine Ehe ist nichtig, wenn einer der Ehegatten zur Zeit der Eheschliessung mit einem Dritten in einer gültigen Ehe lebt."

der Wiederverheiratung noch zu Recht besteht. Um also die letztere zu ermöglichen, wird nach der Vorschrift des § 1348 Abs. 2 die alte Ehe gleichzeitig mit der Schliessung der neuen aufgelöst, indem hierfür der Nichtigkeitsgrund des § 1326 gemäss § 1348 Abs. 1 ausser Betracht bleiben soll. Auf diese Weise wird das Verbot des § 1309 in wirksamer Weise für die Wiederverheiratung im Falle einer Todeserklärung aufgehoben. Sehr richtig bemerkt hierzu Erler (deutsche Juristenzeitung 1896 S. 230): „Wir haben es hier mit einem Falle zu thun, in welchem jemand in stehender Ehe zu einer neuen Ehe schreiten darf. Es ist dies die einzige, aber auch gerechtfertigte Ausnahme von dem Grundsatze, dass niemand eine Ehe eingehen darf, bevor seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist."

Die Todesvermutung des § 18 BGB. wirkt als solche auch für die Ehe des Verschollenen, indem sie schlechthin dem Zurückbleibenden die Befugnis zur Wiederverheiratung gewährt. Weiter reicht indess ihre Wirkung, an sich betrachtet, nicht. Dies zeigt sich insbesondere, wenn der totgeglaubte Ehegatte zurückkehrt, indem alsdann wegen der beseitigten Vermutung die Ehe thatsächlich wieder auflebt, ohne dass es zwischen den Ehegatten des Abschlusses einer neuen Ehe bedarf.[1] Denn durch die Todes-

1) Es ist auch nicht nötig, dass der Ehemann einseitig vor der Behörde eine Erklärung abgiebt, dass er die eheliche Gemeinschaft fortsetzen wolle. Dagegen erlangt er gemäss § 1679 die elterliche Gewalt erst dadurch wieder, dass er dem Vormundschaftsgericht gegenüber seinen hierauf gerichteten Willen erklärt. Für

klärung wird das rechtliche Band der Ehe keines-egs wie durch den Tod oder eine rechtskräftige cheidung zerrissen. Diese Wirkung tritt — und war ohne Weiteres —[2] hinsichtlich der früheren ie erst ein, wenn der zurückbleibende Ehegatte : einer neuen Ehe schreitet, alsdann kann er sich f das Todeserklärungsurteil gegenüber dem andesbeamten wie auf eine Sterbeurkunde be-fen.[3] In diesem Falle greift aber die Todes-klärung über die Wirkung des § 18 hinaus, indem mlich gemäss § 1348 Abs. 2 die alte Ehe mit der chliessung der neuen Ehe aufgelöst wird. Es wird or allem, wenn die Todesvermutung durch die ückkehr des totgeglaubten Ehegatten thatsächlich seitigt wird, diesem kein Recht gewährt, die neue he anzufechten. Ferner bleibt die frühere Ehe ! Gunsten der neuen auch dann aufgelöst, wenn e Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage fgehoben wird.

Dies ist mit Recht im § 1348 Abs. 2 Satz 2 sonders zum Ausdruck gebracht worden. Denn an sollte annehmen, dass die neue Ehe, indem r durch die rechtwirksame Anfechtung der Todes-klärung das Fundament oder zum mindesten eine

n Vormund besteht eine entsprechende Vorschrift nicht, die Vor-mdschaft wird daher im Falle der Todeserklärung endgültig fgehoben.

2) Einer besonderen gerichtlichen Nachprüfung, um die Todes-rmutung auch für die Auflösung der Ehe nochmals festzustellen, ie in früheren Partikularrechten,) bedarf es nicht. vgl. oben S. 25.

3) Eine Eintragung des Verschollenen in das Sterberegister det nicht statt, da die Todeserklärung ja nur eine blosse Todes-rmutung begründet, vgl. Rehbein, BGB. Bd. 1. Erl. zu § 18 S. 12.

wesentliche Voraussetzung ihres Abschlusses entzogen wird, in nichts zusammenfallen, und demzufolge die alte Ehe wieder aufleben müsste. Dies ist jedoch nicht der Fall. Die Todeserklärung hat also hierin eine viel weitergehende Wirkung als eine unrichtige Sterbeurkunde. Denn während bei dieser nach Widerlegung ihres Inhalts die auf Grund der unrichtigen Todesbeurkundung abgeschlossene neue Ehe im Wege der Nichtigkeitsklage aufgehoben werden kann,[1] wird bei erfolgter Todeserklärung die alte Ehe aufgelöst, und damit der Nichtigkeitsgrund des § 1326 dauernd beseitigt. Die Todeserklärung übt zwar auf den Bestand der alten Ehe keine absolute Wirkung aus, da sie nicht schlechthin, sondern nur im Falle der Wiederverheiratung die alte Ehe auflöst.[2] In dieser ihrer relativen Wirkung verliert sie aber ihren Charakter als blosse Todesvermutung, indem sie in ihrer Funktion als Eheauflösungsgrund eine dauernde Wirkung ausübt. Stirbt daher der neue Ehegatte, und kehrt nach dessen Tode der totgeglaubte Ehegatte zurück, so lebt nicht etwa die alte Ehe rechtlich wieder auf, sondern es bedarf zwischen den früheren Ehegatten, falls sie in ehelicher Gemeinschaft mit einander weiter leben wollen, erst wieder des erneuten Abschlusses der Ehe, gerade als ob sie von einander geschieden worden wären und sich später wieder verheiraten

1) Vergl. § 1329 BGB.

2) Die Todeserklärung als solche hat daher für die Auflösung der Ehe nicht die Bedeutung eines Scheidungsurteils.

wollten.[1] Denn die alte Ehe ist durch die Wiederverheiratung während der Verschollenheit dauernd aufgelöst worden, infolge der Auflösung der neuen Ehe durch Tod oder Scheidung konvalesciert sie daher nicht. Sie wird aber andererseits überhaupt nicht aufgelöst, wenn die neue Ehe aus einem der durch § 1348 Abs. 1 nicht berührten Nichtigkeitsgründe der §§ 1324—1328 ungültig ist. Denn § 1348 Abs. 1 beseitigt nur das Ehehindernis der Doppelehe; im Übrigen aber ist Voraussetzung für die Auflösung der alten Ehe der Umstand, dass die neue an und für sich, d. h. ohne Rücksicht auf die alte Ehe gültig ist, insbesondere auch, dass sie weder ipso iure[2] noch auch nach Feststellung durch Nichtigkeitsklage oder aus irgend einem anderen Grunde als dem aus dem Bestehen der alten Ehe hergeleiteten anfechtbar ist. Denn sowohl durch die Nichtigkeit ipso iure, als matrimonium non exsistens, als auch durch die Nichtigkeitserklärung kraft Urteils, als auch durch eine aus einem sonstigen Grunde erfolgreich durchgeführte Anfechtung der neuen Ehe

---

1) Umgekehrt bedarf es auch nicht, wie dies nach katholischem Kirchenrecht erforderlich war, der Erneuerung der zweiten Ehe, wenn der totgeglaubte Ehegatte nachweislich erst nach Schliessung der neuen Ehe gestorben ist. Nach gemeinem protestantischen Eherecht konvalescierte alsdann (der vorherrschenden Meinung nach) die neue Ehe. Der Streitfrage ist heute der Boden entzogen, insofern als die alte Ehe zur Auflösung gelangt. Von einer Konvalescens der neuen Ehe kann alsdann nicht die Rede sein.

Wenn hingegen die alte Ehe infolge Ungültigkeit der neuen nicht zur Auflösung gelangt, so kann der Umstand, dass sie durch den späteren Tod des verschollenen Ehegatten aufgelöst wird, eine Konvalescens der ungültigen neuen Ehe natürlich nicht bewirken.

2) Vergl. Denkschrift S. 172, v. Staudinger S. 41 Z. 3.

würde gleichzeitig festgestellt sein, dass durch die neue Ehe die alte nicht aufgelöst worden ist.[1] Zutreffend sagt daher Planck:[2] „Ist die neue Ehe formell nichtig, so bedarf es auch bezüglich der Beseitigung ihrer Wirkung auf die alte Ehe nicht der Nichtigkeitserklärung." Dies gilt auch dann, wenn die Ehe im Wege der Anfechtungsklage aus einem der Gründe der §§ 1331—1335 für nichtig erklärt wird.

Den entgegengesetzten Standpunkt vertritt bezüglich der Anfechtbarkeit der neuen Ehe noch der III. Entwurf. Der § 1333 Abs. 2 S. 2 lautet daselbst: „Mit Schliessung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst. Sie bleibt auch dann aufgelöst, wenn die Todeserklärung infolge einer Anfechtungsklage aufgehoben wird, oder wenn die neue Ehe nach den §§ 1316—1320 anfechtbar ist und angefochten wird. Die Auflösung tritt nicht ein, wenn die neue Ehe nichtig ist."[3] Erst der Bundesrat stellte die jetzige Fassung her. Aus der Entstehungsgeschichte des § 1348 folgt also unzweideutig die oben gezogene Konsequenz, dass die Gültigkeit der neuen Ehe rechtliche Voraussetzung für die Auflösung der Ehe des für tot erklärten Ehegatten ist.

Dies bestreitet Dernburg,[4] indem er behauptet, die alte Ehe sei aufgelöst, auch wenn die neue Ehe

1) Vergl. Matthias Bd. II S. 232, Planck zu § 1329 S. 54 ff., Sartorius S. 241.

2) Zu § 1348 S. 74 Anm. 4.

3) Vergl. Entwurf II § 1482.

4) Wiederverheiratung S. 7.

nichtig oder anfechtbar ist und angefochten wird. Er sucht dies ebenfalls an der Hand der Materialien zum BGB. nachzuweisen und gelangt schliesslich sogar zu dem Resultat, man müsse den 1. Satz des Abs. 2 des § 1348 „Mit der Schliessung der neuen Ehe wird die frühere Ehe aufgelöst" dahin auslegen, dass die neue Ehe auch eine nichtige Ehe begreife.[1] Diese Auffassung kann auf keinen Fall für annehmbar erachtet werden. Denn wenn die neue Ehe nichtig ist, so muss sie doch als überhaupt nicht exsistens, d. h. als eine Nichtehe angesehen werden und kann wie jedes andere nichtige Rechtsgeschäft überhaupt keine rechtlichen Wirkungen erzeugen. Wie soll da also eine nichtige Ehe im Stande sein, die rechtliche Folge der Auflösuug der früheren Ehe herbeizuführen? Und wenn der für tot erklärte Ehegatte zurückkehrt, und der zurückgebliebene Ehegatte macht von dem ihm gemäss § 1350, wie später zu erörtern ist, zustehenden Rechte Gebrauch, die neue Ehe anzufechten, welchen Zweck soll denn dieses Anfechtungsrecht haben? Soll er dadurch die Möglichkeit erlangen, nunmehr mit einem Dritten eine Ehe einzugehen, wenn seine frühere Ehe, wie Dernburg behauptet, aufgelöst bleibt? Die Absicht des Gesetzgebers ist es doch wohl vielmehr augenscheinlich, ihn in die günstige Lage zu versetzen, wenn er die neue Ehe mit Erfolg angefochten und dadurch zur Auflösung gebracht hat, in der alten, nunmehr ohne Weiteres wieder auflebenden Ehe mit dem Verschollenen weiter leben zu können.

1) A. a. O. S. 18.

Und wie denkt sich Dernburg den Fall, wenn der Zurückgebliebene die Ehe mit dem Verschollenen fortsetzen will, dieser sich aber dessen weigert, trotzdem seine langjährige Abwesenheit vielleicht auf seinem Verschulden beruht? Dann müsste es ja noch einen Ehescheidungsgrund mehr im BGB. geben.

Richtiger Auffassung nach ist also zu sagen: Ist die neue Ehe ungültig, so lebt die alte Ehe mit dem zurückgekehrten, vordem verschollenen Ehegatten wieder auf; dies gilt selbst dann, wenn dieser vor der Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe seinerseits sich wieder verheiratet hat.

Letzteres entspricht kaum noch der Billigkeit, wenn die betr. Ehegatten in gutem Glauben an den gültigen Bestand der auf Grund der Todeserklärung geschlossenen neuen Ehe geheiratet haben. Die strenge Rechtskonsequenz erfordert freilich auch hier, dass die Ehe infolge Ungültigkeit der anderen auch ihrerseits als eine Doppelehe nichtig ist, und dass nach ihrer Nichtigkeitserklärung die ursprüngliche Ehe zwischen dem totgeglaubten und dem zurückgebliebenen Ehegatten unter Auflösung ihrer inzwischen je mit einem anderen geschlossenen Ehen wieder auflebt.

Dieser Ansicht schliessen sich die Kommentatoren des BGB. fast durchweg an. So ist nach Schmidt und Habicht[1] die Gültigkeit einer von dem für tot Erklärten geschlossenen neuen Ehe von

1) Erl. zu § 1348 sub 4b S. 137, vergl. auch zu § 1350 sub. 4a S. 141.

der Gültigkeit der neuen Ehe abhängig, welche der zurückgebliebene Ehegatte geschlossen hat. Ist Letztere nichtig, so ist es auch die neue Ehe des für tot Erklärten.[1] Dies gilt auch für den Fall der Anfechtung.[2] Für die entgegengesetzte Ansicht darf man sich vielleicht auf die allgemeinen Gründe in den Motiven zum I. Entwurf Bd. IV S. 642 beziehen. Es heisst daselbst: „Es ist misslicher, eine Ehe, welche seit Jahren vielleicht bestanden hat und die Grundlage neuen gedeihlichen Fortkommens und ehelichen Glückes geworden ist, zu trennen, als eine Ehe, welche seit langen Jahren faktisch ohnehin mehr nicht bestanden hat, als aufgehoben zu behandeln . . . . .“ Dies muss auch zu Gunsten der Ehe des totgeglaubten Ehemannes gelten, falls die Todeserklärung zu seiner Wiederverheiratung geführt hat.

Eine weitere Konsequenz ist die aus der Entstehungsgeschichte des § 1348 von Planck mit Recht gefolgerte, indem er ausführt, dass, wenn der Ehegatte des Verschollenen berechtigt ist, die neue Ehe aus einem der Gründe der §§ 1331—1335 anzufechten, er von diesem Anfechtungsrecht dann nicht Gebrauch machen darf, wenn er mit dem Verschollenen die Ehe nicht mehr fortsetzen will.[3]

Eine allgemeine Voraussetzung für die Befugnis zur Wiederverheiratung bzw. der Auflösung der alten Ehe ist natürlich die Todeserklärung,[4] es

1) Vergl. auch v. Staudinger zu § 1348 Nr. 7. S. 68.
2) Vergl. Protokolle VI S. 295.
3) Zu § 1348 S. 74 Anm. 4.
4) Abweichend vom gemeinen Recht, nach welchem die Gültigkeit der zweiten Ehe nicht von der erfolgten gerichtlichen Todeserklärung bezügl. des verschollenen Gatten der ersten Ehe abhängig zu machen ist.

genügt nicht etwa schon eine Verschollenheit, welche über den im § 19 normierten Zeitpunkt für die Lebensvermutung hinausreicht, für die Eingehung einer neuen Ehe.

Will daher der zurückgebliebene Ehegatte von seiner Befugnis, die Todeserklärung zu beantragen, keinen Gebrauch machen, oder fehlt es an den Voraussetzungen für eine solche, so kann er nur dann zu einer neuen Ehe schreiten, wenn es ihm gelingt, die frühere Ehe im Wege der Scheidungsklage wegen böswilliger Verlassung aufzulösen. Die Anstellung dieser Klage ist auch gegenüber einem Verschollenen im Wege der öffentlichen Zustellung möglich. Dass der Nachweis einer böswilligen Verlassung nicht leicht zu führen sein wird, sei nur kurz erwähnt, denn es wird schwer fallen, den Richter davon zu überzeugen, dass der Grund des Fernbleibens in der böswilligen Verlassung und nicht vielmehr in der eine Todesvermutung begründenden, unverschuldeten Unmöglichkeit der Rückkehr liegt. Wo also die Voraussetzungen für eine Todeserklärung vorliegen, wird jener Nachweis in den meisten Fällen versagen.[1] Will jedoch der zurückgebliebene Ehegatte ohne eine neue Ehe einzugehen, sich dagegen schützen, dass seine Ehe bei Rückkehr des Verschollenen von diesem wieder fortgesetzt werde, oder will er sich vor Ablauf der gesetzlichen Wartefrist wiederverheiraten, so muss er rechtzeitig im Wege der Scheidungsklage die Auflösung der alten Ehe herbeiführen. Ist aber

1) Vergl. hierzu Motive Bd. IV S. 642.

eine Auflösung der alten Ehe weder im Wege der Scheidung noch der Todeserklärung erfolgt, so macht sich der zurückbleibende Ehegatte, welcher entgegen dem Verbote der Doppelehe eine neue Ehe eingeht, der strafbaren Handlung des § 171 StGB. schuldig. Das Bewustsein von der möglichen Fortdauer der früheren Ehe begründet einen strafbaren dolus eventualis; hingegen ist der Umstand allein, dass der zurückgebliebene Ehegatte sich vor der Todeserklärung des Verschollenen weiter verheiratet hat, zur Bestrafung wegen Bigamie nicht ausreichend.[1]

Auch für den verschollenen Ehegatten begründet weder die Todeserklärung noch gar seine Abwesenheit von der Heimat das Recht zur Wiederverheiratung. Er darf vielmehr seinerseits erst eine neue Ehe eingehen, nachdem durch Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten die frühere Ehe aufgelöst worden ist. Heiratet er vor diesem Zeitpunkt, so macht er sich der Bigamie strafbar, auch wenn er weiss, dass er für tot erklärt worden ist. Die von ihm geschlossene neue Ehe wird auch nicht etwa dadurch gültig, dass der zurückgebliebene Ehegatte der früheren Ehe sich später wieder verheiratet oder später stirbt. Im Übrigen ist, wie bereits erwähnt, die Gültigkeit der Ehe des für tot Erklärten von der Gültigkeit der neuen Ehe des zurückbleibenden Ehegatten abhängig.

---

1) Entsch. des Reichsgerichts in Strafs. Bd. IV S. 38. Urteil vom 31. 3. 1881; vergl. auch Friedberg S. 377 Anm. 11, Erler in der deutsch. Jur. Zeit. 1896, S. 230.

§ 8.

Von den oben erörterten Grundsätzen bestehen zwei gesetzliche Ausnahmen. Die eine ist im § 1349[1] enthalten und bezieht sich auf den Fall, dass die Todeserklärung im Wege der Klage angefochten ist. Nach § 957 Abs. 1 CPO. findet zwar gegen das die Todeserklärung aussprechende Ausschlussurteil ein Rechtsmittel nicht statt, gegen dasselbe ist aber die Anfechtungsklage beim Landgericht zulässig. Der § 957 CPO. Abs. 2 No. 1—6 zählt die Anfechtungsgründe auf. Dieselben haben einen wesentlichen Mangel des die Todeserklärung betreffenden Verfahrens zur Voraussetzung. Ausserdem gestattet § 973 CPO. auch die sachliche Nachprüfung im Wege der Anfechtungsklage, wenn die Todeserklärung mit Unrecht erfolgt, oder der Zeitpunkt des Todes des Verschollenen unrichtig festgestellt ist. Nach § 974 CPO. ist zur Erhebung der Anfechtungsklage jeder berechtigt, der an der Aufhebung der Todeserklärung oder an der Berichtigung des Zeitpunktes des Todes ein rechtliches Interesse hat. Die Anfechtungsklage richtet sich entweder gegen denjenigen, welcher die Todeserklärung erwirkt hat, oder falls dieser selbst die Klage erhebt oder aber bereits verstorben ist, gegen den Staatsanwalt. Die Anfechtungsklage ist, falls sie nicht aus den formellen

1) Es heisst daselbst: „Ist das Urteil, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist, im Wege der Klage angefochten, so darf der andere Ehegatte nicht vor der Erledigung des Rechtsstreites eine neue Ehe eingehen, es sei denn, dass die Anfechtung erst zehn Jahre nach der Verkündung des Urteils erfolgt ist.“

Gründen des § 957 Abs. 2 CPO. erhoben wird, gemäss § 976 nur innerhalb der Frist von einem Monat seit Erlassung des Ausschlussurteils zulässig, andernfalls gelten die Vorschriften des § 955 CPO., nach welchem die Anfechtungsklage unter Umständen noch innerhalb einer Frist von 10 Jahren möglich ist.

Mit Rücksicht auf die Erhebung der Anfechtungsklage bestimmt nun § 1349, dass die Wiederverheiratung bis zur Erledigung des Anfechtungsprozesses nicht gestattet sein soll. Hierdurch erleidet also der Grundsatz des § 1348, wonach eine Ehe nach erfolgter Todeserklärung ohne Weiteres zulässig sei, eine Ausnahme. Diese Beschränkung bildet eine Ergänzung der prozessualen Bestimmung des § 957 Abs. 1 CPO., dass gegen das die Todeserklärung aussprechende Urteil kein Rechtsmittel zulässig ist, so dass die Todeserklärung mit Erlassung des Ausschlussurteils sofort rechtskräftig wird. Die Vorschrift des § 1349 erschien umsomehr geboten, als nach § 1348 die nach erfolgter Wiederverheiratung wirksam erfolgte Anfechtung der Todeserklärung, den Bestand der neuen Ehe nicht berührt.[1] Es war daher nur billig, die Wiederverheiratung auch nach erfolgter Todeserklärung während des noch schwebenden Anfechtungsprozesses zu verbieten. Hierbei ist gleichgültig, ob die Anfechtungsklage gegen den Staatsanwalt gerichtet ist oder nicht, wie auch bezügl. der Person des die Anfechtungsklage Erhebenden eine Einschränkung nicht gemacht ist.[2] Es kommt ferner

1) Vergl. oben S. 45.
2) Vergl. § 974 CPO.

auch nicht darauf an, ob die Anfechtungsklage aus einem formellen oder sachlichen Grunde erhoben wird.[1] Jedoch wird für den Fall, dass die Anfechtungsklage blos die Berichtigung des im Urteil festgesetzten Zeitpunktes des Todes zum Zweck hat, die Beschränkung des § 1349 des Grundes entbehren und auch ausser Geltung bleiben müssen.[2]

Abgesehen hiervon begründet aber die Anfechtung der Todeserklärung ein Ehehindernis für den geplanten Abschluss der neuen Ehe, indem damit gerechnet wird, dass die Anfechtung der Todeserklärung von Erfolg begleitet sein kann.

In dieser Hinsicht kommt der Anfechtungsklage dieselbe Bedeutung zu wie der Erhebung der Nichtigkeits- oder Restitutionsklage gegen ein Urteil, durch welches eine Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt worden ist.[3] Wie aus den die Nichtigkeits- und Anfechtungsgründe ausschliesslich normierenden §§ 1323—1330 hervorgeht, hat das Ehehindernis des § 1349 aber nur eine aufschiebende Wirkung. Wird

---

1) Vergl. §§ 957 und 973 CPO.

2) Planck bemerkt auf Seite 75 Nr. 1 hierzu: „Hierfür kann man sich auch darauf berufen, dass der § 1349 die Anfechtung des Urteils, durch das einer der Ehegatten für tot erklärt worden ist, voraussetzt, dass aber in dem vorausgesetzten Falle die Anfechtung sich nicht gegen die Todeserklärung selbst, sondern nur gegen die Feststellung des Zeitpunktes des Todes richtet." Ähnlich sagen Schmidt und Habicht zu § 1349 Nr. 2 S. 138: „Eine Ausnahme liesse sich nur dann rechtfertigen, wenn die beantragte Änderung in der Todeszeit des Verschollenen einen Einfluss auf die Berechnung der Wartezeit ausüben würde." Dass auch die Wartezeit des § 1313 BGB. ein Ehehindernis bei Todeserklärung bildet, bemerkt v. Staudinger zu § 1349 Nr. 3 Seite 68.

3) Vergl. § 1309 Abs. 2 BGB.

daher von dem Standesbeamten entgegen § 1349 auf Grund der — angefochtenen — Todeserklärung die neue Ehe formgültig abgeschlossen, so bleibt dieselbe gültig. Sie ist — weder durch den zurückgekehrten Verschollenen noch durch den Gatten der neuen Ehe — auch dann nicht anfechtbar, wenn infolge der Anfechtungsklage die Todeserklärung aufgehoben wird, vielmehr bleibt alsdann die Bestimmung des § 1348 Abs. 2 Satz 2 in voller Geltung. Das Ehehindernis des § 1349 wird vollends beseitigt, wenn die Anfechtungsklage ohne Erfolg geblieben ist, bzw. der Rechtsstreit durch Zurücknahme der Klage beendet ist.[1] Im Weiteren bestimmt § 1349 in Übereinstimmung mit § 958 Abs. 2 CPO., dass die Anfechtung der Todeserklärung für den Abschluss der geplanten neuen Ehe bedeutungslos ist, wenn die Anfechtung erst 10 Jahre nach Verkündung des Urteils erfolgt ist, da alsdann eine Anfechtung prozessualisch unzulässig ist. Die Anfechtungsklage ist nun zwar gemäss § 976 Abs. 1 CPO. bereits nach einem Monat ausgeschlossen, falls sie auf einen sachlichen, nicht das Verfahren betreffenden Grund gestützt wird, indessen wird man nicht berechtigt sein, für diesen Fall eine Ausnahme in der Vorschrift des § 1349 anzunehmen. Das Gesetz will eine Untersuchung darüber, aus welchem Grunde die Anfechtung erfolgt ist, vermeiden. Deshalb soll das Ehehindernis nur wegfallen, wenn die Anfechtung unter allen Umständen unzulässig ist.

1) Vergl. Planck zu § 1349 Anm. 2 a S. 75; die Erklärung daselbst ist nicht genau, auch nicht recht verständlich.

§ 9.

Während der oben erörterte Fall des § 1349 eine Ausnahme bezüglich der Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung begründet, enthält § 1348 Abs. 1 eine Ausnahme bezüglich der Auflösung der Ehe des Verschollenen im Falle der Wiederverheiratung des zurückbleibenden Ehegatten. Die regelmässig an dieselbe geknüpfte Wirkung der Auflösung der früheren Ehe soll nämlich dann nicht eintreten, wenn beide Ehegatten bei Abschliessung der neuen Ehe wissen, dass der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. Hiernach ist erforderlich, dass der böse Glaube auf Seiten beider Eheschliessenden vorhanden ist, und zwar ist positives Wissen notwendig, es genügen weder Vermutungen noch ein Wissenmüssen. Da jedoch nach § 968 CPO. das Gericht von Amtswegen zur Feststellung des Sachverhalts die geeignet erscheinenden Beweise aufzunehmen hat, so wird es Pflicht des Richters sein, dem zurückgebliebenen Ehegatten geeigneten Falls einen richterlichen Eid etwa des Inhalts aufzuerlegen, dass er nach gewissenhafter Prüfung und sorgfältigen Erkundigungen nicht die Überzeugung erlangt habe, dass der verschollene Ehegatte noch lebe.[1] Der böse Glaube muss ferner im Zeitpunkt der Abschliessung der neuen Ehe vorliegen und sich darauf erstrecken, dass der Verschollene die Todeserklärung überlebt hat. Letzteres ist im Gegen-

1) Vergl. § 1708 sächs. BGB., der bereits auf S. 25 erörtert ist.

satz zum ersten Entwurf, wonach der Zeitpunkt der Wiederverheiratung massgebend war, bestimmt worden.

Nach BGB. kommt es also nicht darauf an, ob die Ehegatten wissen, dass der Verschollene zur Zeit des Eheabschlusses noch lebte, es genügt vielmehr, dass sie in diesem Zeitpunkt wissen, dass er die Todeserklärung überlebt hat. Ist dies der Fall, so ist die neue Ehe nichtig, so dass die alte Ehe auch nicht zur Auflösung gelangt. Der für tot erklärte Ehegatte kann jedoch seine Ehe wegen Bigamie, eventuell wegen Ehebruchs scheiden lassen. Stirbt der Verschollene nach der Wiederverheiratung, so konvalesciert dadurch die neue Ehe nicht

Dabei kann nun die Frage auftauchen, ob der Erneuerung der Ehe nach dem Tode des Verschollenen das Ehehindernis des § 1312 BGB. entgegensteht. Im Princip dürfte diese Frage zu bejahen sein, falls die Ehe des Verschollenen auf seinen Antrag wegen Ehebruchs geschieden wurde. Dieselbe ist jedoch zu verneinen, falls der Verschollene die Scheidungsklage weder wegen Ehebruchs noch überhaupt angestrengt hatte. Im ersteren Falle dürften die beiden Ehegatten der neuen Ehe jedoch nach der Bestimmung des § 1312 Abs. 2 wohl ohne Weiteres Befreiung erlangen, insbesondere dann, wenn aus der neuen Ehe Kinder hervorgegangen sind, schon im Interesse dieser. Hatte der verschollene Ehegatte die Scheidungsklage überhaupt nicht angestrengt, so ist durch seinen Tod seine Ehe mit dem Zurückgebliebenen jedenfalls endgültig aufgelöst, und

einer Erneuerung der zweiten Ehe der Letzteren mit dem neuen Ehegatten, welche auf Betreiben des inzwischen verstorbenen Verschollenen für nichtig erklärt worden war, dürften Bedenken alsdann überhaupt nicht mehr entgegenstehen. Dasselbe ist anzunehmen, wenn der Verschollene die Scheidungsklage wegen Ehebruchs zwar eingereicht hatte, aber während des Prozesses stirbt, bevor das Urteil ergangen ist.

Die neue Ehe ist trotz des bösen Glaubens beider Ehegatten gültig, wenn der verschollene Ehegatte zwar die Todeserklärung noch überlebt hat, aber bereits vor der Wiederverheiratung gestorben ist. Dann liegt nämlich ein blosses Putativdelikt vor, und der böse Glaube der Eheschliessenden ist in Bezug auf die Gültigkeit der neuen Ehe ebensowenig von Einfluss, als wenn der Verschollene die Todeserklärung überhaupt nicht überlebte, dies vielmehr nur irrtümlich von dem Ehegatten angenommen wurde. In solchem Falle ist die alte Ehe bereits durch den Tod des Verschollenen aufgelöst worden, so dass das Verbot der Bigamie der neuen Ehe trotz beiderseitigen bösen Glaubens nicht entgegensteht. Dies verkennt Kuhlenbeck,[1] indem er in der erörterten Vorschrift des § 1348 BGB. eine „unnötige Übertreibung des formalen Gesichtspunktes und eine Überschätzung des subjektiven Momentes“ konstatieren zu dürfen glaubt. Eine derartige Übertreibung liegt aber meines Erachtens vor, wenn man, wie bereits

1) Von den Pandekten zum BGB. S. 92, vergl. Matthiass Bd. II. § 80 S. 232 Anm. 3.

erwähnt, bei Ungültigkeit der neuen Ehe wegen Bösgläubigkeit beider Teile auch die in gutem Glauben an die Auflösung der früheren Ehe geschlossene neue Ehe auf Seiten des Verschollenen zu Gunsten der früheren Ehe für nichtig erklärt. Bei dieser Auffassung wird es ganz in das Belieben des verschollenen Ehegatten gestellt, ob er die frühere Ehe im Wege der Scheidung auf Grund des § 1565 auflösen will oder nicht, und ob er eventuell danach seine für nichtig erklärte spätere Ehe erneuern will oder nicht.[1] Dies entspricht aber keineswegs der sittlichen Auffassung von dem Wesen der Ehe und muss zu einer ungerechten Behandlung des neuen Ehegatten des Verschollenen führen, insbesondere dann, wenn es sich um eine bei Seite gedrängte Frau handelt. Es findet weder § 1345 noch 1351 Anwendung, ein Anspruch auf Unterhalt ist also nciht begründet.

Was nun weiter die neue Ehe des zurück bleibenden Ehegatten anlangt, so ist dieselbe nicht ungültig, wenn nur einer der beiden Ehegatten beim Abschluss der Ehe sich in gutem Glauben befand. Nach § 1464 des ersten Entwurfs[2] sollte jedoch die Ehe stets dann nichtig sein, wenn der zurückbleibende Ehegatte von dem Fortleben des für tot Erklärten zur Zeit der Wiederverheiratung Kenntnis hatte. Dies ist jedoch zu Gunsten des gutgläubigen Teiles der neuen Ehe im BGB. aufgegeben worden;

---

1) Vergl. hierzu § 1309 Abs. 1 Satz 2.
2) Vergl. Motive Bd. IV S. 643.

letzterem steht es indessen frei, gemäss § 1350[1] die Ehe anzufechten, es sei denn, dass der Verschollene nach Schliessung der Ehe gestorben ist. Andernfalls kann der gutgläubige Ehegatte nur im Wege der Scheidungsklage auf Grund des § 1565 die Auflösung der Ehe bewirken.[2] Der bösgläubige Ehegatte macht sich nämlich ungeachtet der civilen Gültigkeit der neuen Ehe einer strafbaren Bigamie schuldig, indem nach § 171 StGB. derjenige bestraft wird, der eine neue Ehe eingeht, „bevor" seine frühere Ehe aufgelöst oder für nichtig erklärt ist.[3] Befindet sich also einer der Ehegatten bei Schliessung der neuen Ehe in bösem Glauben, so tritt Straffälligkeit ein, da die alte Ehe erst mit Eingehung der neuen aufgelöst wird, der strafrechtliche dolus aber bereits in diesem Zeitpunkt vorhanden ist.

Zu bemerken ist schliesslich noch, dass die Beweislast denjenigen Interessenten trifft, welcher die Auflösung der alten Ehe bzw. die Gültigkeit der neuen wegen der Bösgläubigkeit bestreitet.[4] Hierfür ist keineswegs notwendig, dass gegen das die Todeserklärung aussprechende Urteil die Anfechtungsklage erhoben wird. Denn auch nach dem — nach der Wiederverheiratung — eingetretenen Tode des für tot erklärten Ehegatten kann, insbesondere in erbrechtlicher Beziehung, jener Nachweis der Bösgläubigkeit von Bedeutung sein.

1) „Wenn der für tot erklärte Ehegatte noch lebt."
2) Vergl. auch §§ 1333, 1334.
3) Vergl. Hachenburg S. 345.
4) Vergl. Planck zu § 1348 Not. 1 S. 74.

§ 10.

Ganz besonders wichtig ist die nunmehr entstehende Rechtsfrage, wie die Situation sich gestaltet, wenn der für tot gehaltene und erklärte Ehegatte aus seiner Verschollenheit plötzlich zurückkehrt. Alsdann kann die nach § 1348 gültig bestehende neue Ehe für beide Ehegatten derselben schwere religiöse und sittliche Konflikte herbeiführen, die daraus entstehen können, dass nach den Vorschriften des katholischen und des protestantischen Kirchenrechts die frühere Ehe als gültig anzusehen ist. Das alte Recht nahm hierauf keine Rücksicht, die neue Ehe bestand, die alte war aufgelöst,[1] wohl aber nimmt auf diesen Umstand das BGB. Rücksicht im § 1350 Abs. 1, indem es etwa entstehenden Gewissensskrupeln dadurch abhilft, dass es jedem Ehegatten der zweiten Ehe das Recht gewährt, die neue Ehe anzufechten, wenn er erfährt, dass der für tot erklärte Ehegatte noch lebt. Dieses Anfechtungsrecht steht jedoch demjenigen Ehegatten nicht zu, welcher bei der neuen Eheschliessung in dolo war, d. h. von dem Leben des für tot Erklärten Kenntnis hatte. Es kommt hier also nicht wie im § 1348 darauf an, dass der betreffende bösgläubige Ehegatte wusste, dass der Toterklärte die Todeserklärung überlebt habe, sondern nur dann ist die Anfechtung ausgeschlossen, wenn der Ehegatte die Fortdauer des Lebens des Abwesenden zur Zeit der Eheschliessung gekannt hat.

1) Auch im Entw. I war kein Anfechtungsrecht gegenüber der neuen Ehe anerkannt.

Dem überlebenden Ehegatten der früheren Ehe, wenn er zurückkehrt, steht das Anfechtungsrecht nicht zu; er kann jedoch, wenn die neue Ehe nicht gültig eingegangen ist, gemäss § 632 Abs. 1 Satz 2 CPO. die Nichtigkeitsklage erheben. Das Ergebnis derselben würde in diesem Falle mit dem der Anfechtungsklage übereinstimmen. Die Frist für die Anfechtung, welche nach den Bestimmungen des § 1341 durch Erhebung der Anfechtungsklage im Sinne des § 606 ff. der CPO. erfolgt, beginnt von dem Zeitpunkt an zu laufen, in welchem der anfechtende Ehegatte von dem Leben des für tot Erklärten Kenntnis erlangt hat, und beträgt 6 Monate. Auf dieselbe finden analog § 1339 Abs. 3 die für die Verjährung geltenden Vorschriften des § 203 entsprechende Anwendung, d. h. in die Frist wird diejenige Zeit nicht eingerechnet, während welcher der Anfechtungsberechtigte durch „Stillstand der Rechtspflege oder in anderer Weise durch höhere Gewalt" an der Geltendmachung der Anfechtung verhindert wird.

Eine weitere Einschränkung des Anfechtungsrechts besteht darin, das die Anfechtung demjenigen Ehegatten nicht mehr zusteht, der nach erlangter Kenntnis von dem Leben des für tot Erklärten die Ehe bestätigt, was durch eine formlose, einseitige Willenserklärung auch stillschweigend geschehen kann. Erläuternd bemerkt hierzu Planck:[1] „Eine stillschweigende Bestätigung der Ehe wird in jeder

1) Erl. zu § 1337 Not. 1 S. 61.

Handlung zu finden sein, durch die der Anfechtungsberechtigte zum Ausdruck bringt, die Ehe trotz ihrer Anfechtbarkeit als gültig zu behandeln. Die geltenden Rechte erwähnen als Beispiel namentlich die freiwillige Leistung der ehelichen Pflicht." Schliesslich ist die Anfechtung noch ausgeschlossen, wenn die neue Ehe, bevor sie angefochten worden ist, durch den Tod eines der Ehegatten[1] aufgelöst worden ist. Ob die neue Ehe durch den Tod des anfechtungsberechtigten oder des nicht anfechtungsberechtigten Ehegatten aufgelöst ist, bleibt sich gleich. Hierin liegt eine Abweichung von § 1338, nach welchem die Anfechtung auch zulässig ist, wenn die Auflösung der Ehe durch den Tod des zur Auflösung nicht berechtigten Ehegatten herbeigeführt worden ist. Den Grund für diese Ausnahme erblicken Schmidt und Habicht[2] darin, dass „das Anfechtungsrecht des § 1350 in erster Linie dazu bestimmt ist, Gewissensbedenken gerecht zu werden. Von derartigen Bedenken kann nicht mehr die Rede sein, wenn die anzufechtende Ehe nicht mehr besteht, ohne dass es darauf ankommt, wessen Tod die Ehe gelöst hat." Wenn daher nicht der zurückgebliebene Ehegatte des Verschollenen, sondern der neue Ehegatte gestorben ist, so müssen der zurückgekehrte Verschollene und sein früherer Ehegatte, wenn sie die alte Ehe fortsetzen wollen, eine neue Ehe abschliessen.

§ 11.

Während im Vorhergehenden lediglich die Wirkungen einer Wiederverheiratung im Falle der

1) oder auch durch Scheidung.
2) Erl. zu § 1350 No. 2 γ S. 140.

Todeserklärung beschrieben worden sind, welche den Bestand der früheren und der neuen Ehe betreffen, bleibt nunmehr noch übrig, auch diejenigen Folgen der Wiederverheiratung zu erörtern,[1] welche in anderer Richtung eintreten. Hierbei sind zunächst die Wirkungen bei Auflösung der alten Ehe in Betracht zu ziehen.

Im Allgemeinen verbleibt es bei den Wirkungen der Todesvermutung, wenn nach der Todeserklärung der Verschollene nicht mehr lebt. Es treten also ausser der Erbfolge die bereits[1] dargelegten ehegüterlichen Verhältnisse ein. Wird die Todesvermutung widerlegt, so tritt auch bezüglich der güterrechtlichen Verhältnisse im Allgemeinen Restitution ein ebenso wie in erbrechtlicher Hinsicht.[2] Anders ist es jedoch, wenn die frühere Ehe durch Wiederverheiratung nach der Todeserklärung zur Auflösung gelangt ist, und der für tot Erklärte die Wiederverheiratung überlebt hat. Dann treten infolge Auflösung der Ehe nicht dieselben Verhältnisse ein, wie im Falle der Restitution des Ehegatten bei nicht aufgelöster Ehe. Es fällt vielmehr das gegenseitige gesetzliche Erbrecht des Ehegatten hinweg, ebenso werden letztwillige Verfügungen eines Ehegatten zu Gunsten des anderen[3] oder gegenseitige Verfügungen von Todeswegen[4]

---

1) Vergl. oben S. 39.
2) Vergl. § 2370 BGB.
3) Vergl. § 2077 BGB.
4) Vergl. §§ 2268 u. 2279 BGB.

infolge Auflösung der alten Ehe unwirksam, insbesondere tritt auch keine Restitution des zurückkehrenden Ehegatten ein.

Im Weiteren wirkt die Wiederverheiratung auch auf die Stellung der Kinder aus der aufgelösten Ehe, indem dieselben gemäss § 1699 als ehelich gelten. Bezüglich der elterlichen Gewalt bewendet es zwar bei den allgemeinen Grundsätzen,[1] wenn der für tot erklärte Ehegatte bzw. Ascendent noch am Leben ist. Jedoch tritt in Ansehung der Sorge für die Person der Kinder gemäss der Sonderbestimmung des § 1637 das Gleiche ein, wie wenn die Ehe geschieden ist, und beide Ehegatten für schuldig erklärt sind. Kehrt der für tot erklärte Vater zurück, so kann er demnach, vorausgesetzt, dass er gemäss § 1679 durch eine an das Vormundschaftsgericht gerichtete Erklärung die elterliche Gewalt wieder für sich in Anspruch nimmt, die Sorge für die Person seiner Kinder nur insoweit zurückerlangen, als es sich um über 6 Jahre alte Knaben handelt, während die ehedem verschollene Mutter im gleichen Falle nur die Sorge für die Person der Töchter und der unter 6 Jahre alten Knaben erhält.[2]

Bezüglich der Unterhaltsberechtigung der Kinder der aufgelösten früheren Ehe bewendet es bei den allgemeinen Grundsätzen der §§ 1601 und 1606 Abs. 2. Hiernach ist insbesondere auch die Mutter im Falle der Wiederverheiratung stets zum Unterhalt der Kinder aus der aufgelösten Ehe verpflichtet, so lange

1) Vergl. § 1626 ff.
2) Vergl. § 1635 BGB. u. EG. zum BGB. Art. 206.

der Vater verschollen bleibt. Kehrt dieser zurück, so haftet er den Kindern gegenüber vor der Mutter und letztere — falls nämlich der Vater bedürftig ist — diesen nur subsidiär für den Unterhalt. Eine ergänzende Vorschrift enthält jedoch der § 1352. Dieselbe bezieht sich auf das Verhältnis der früheren Ehegatten zu einander betreffs ihrer Verpflichtung zum Unterhalt eines gemeinschaftlichen Kindes aus der durch die Wiederverheiratung aufgelösten früheren Ehe, falls der für tot erklärte Vater zurückkehrt bzw. noch am Leben ist. Alsdann soll nämlich die wiederverheiratete Mutter verpflichtet sein, ihrem früheren Ehemann einen Beitrag zur Bestreitung des Unterhalts der gemeinschaftlichen Kinder zu leisten, und zwar in derselben Weise, als wenn die Auflösung der Ehe durch Scheidung erfolgt wäre. Es sollen also, wie im § 1352 hervorgehoben wird, die Vorschriften des § 1585 massgebend sein. Ganz anderer Art ist die im § 1351 enthaltene Vorschrift. Diese betrifft das Verhältnis der Ehegatten der neuen Ehe nach deren auf Grund des § 1350 erfolgter Anfechtung. Ist diese von Erfolg, so ist gemäss § 1343 die neue Ehe als von Anfang an nichtig anzusehen.

Die im § 1351 enthaltene Vorschrift stellt sich als eine Sonderbestimmung dar gegenüber der in den §§ 1345 und 1347 aufgestellten Normen. Es kann also derjenige Ehegatte der neuen Ehe, der bei der Eheschliessung nicht wusste, dass der für tot Erklärte die Todeserklärung überlebt hat, dem also die Nichtigkeit der Ehe unbekannt war, von dem bösgläubigen Ehegatten nach der Nichtigkeits-

erklärung verlangen, dass die für nichtig erklärte oder durch Tod oder Scheidung aufgelöste Ehe in vermögensrechtlicher Beziehung nach den Grundsätzen der Scheidung behandelt werde, wobei der bösgläubige Ehegatte als der allein schuldige Teil anzusehen ist.[1] Diese Regel greift demgemäss nicht Platz, wenn beide Ehegatten bösgläubig oder beide gutgläubig waren. Sie gilt im Übrigen mit der Beschränkung des § 1351 auch für den Fall, dass die Ehe infolge Wiederverheiratung nach erfolgter Todeserklärung aufgelöst worden ist. Hierbei scheidet also der Fall, dass beide Ehegatten bösgläubig waren, gänzlich aus, da alsdann eine Auflösung der Ehe des für tot Erklärten überhaupt nicht erfolgt. Ferner bleibt auch der Fall ausser Betracht, dass einer der Ehegatten bösgläubig war, ohne dass von dem gutgläubigen Teil[2] die neue Ehe gemäss § 1350 bei Fortleben des Verschollenen angefochten wird. Hingegen findet die Regel Anwendung, wenn im letzteren Falle die Ehe angefochten wird, und der andere Teil bösgläubig war Die Verpflichtung zur Gewährung des Unterhalts wird freilich nur dann bestehen, wenn der frühere Ehegatte zwar noch zur Zeit der Anfechtung, nicht aber mehr zur Zeit der Nichtigkeitserklärung der neuen Ehe am Leben ist. Andernfalls würde nämlich, da alsdann die alte Ehe wieder auflebt[3], der Unterhaltsanspruch analog

1) Vergl. §§ 1578—1582, 1584 und auch 1478 BGB.

2) Der bösgläubige Ehegatte ist hierzu gemäss § 1350 überhaupt nicht befugt.

3) d. h. der Toterklärte und sein früherer Ehegatte sind, ohne dass es weiterer Formalitäten bedarf, von selbst wieder Ehe-

§ 1581 wie im Falle der Wiederverheiratung des geschiedenen Ehegatten erlöschen.[1] Insoweit die Regel also Platz greift, kann der gutgläubige Ehegatte gemäss den Bestimmungen der §§ 1578—1582 Unterhaltsansprüche geltend machen, ferner die während der Brautzeit und des Ehestandes dem bösgläubigen Ehegatten zugewendeten Schenkungen auf Grund des § 1584 widerrufen, auch die Auseinandersetzung der Gütergemeinschaft nach Massgabe der Sonderbestimmung des § 1478 verlangen.

Dagegen ist die gutgläubige Ehefrau nicht berechtigt, den Namen des Mannes der späteren Ehe fortzu-

---

gatten. Dies dürfte zunächst zweifelhaft sein, da ja doch gemäss § 1348 Abs. 2 die alte Ehe durch Schliessung der neuen, zunächst gültigen Ehe aufgelöst war. Nach § 142 BGB ist jedoch ein mit Erfolg angefochtenes Rechtsgeschäft als von Anfang an nichtig anzusehen. (Vergl. Kuhlenbeck, von den Pand. z. BGB. S. 93.) Aus dieser rückwirkenden Kraft der Anfechtung ergiebt sich also, dass die frühere Ehe wieder aufleben muss. (Vergl. Planck zu § 1351 Anm. 2 c S. 77 letzter Satz.) Anderer Ansicht sind z. B. Schmidt und Habicht; nach diesen ist die alte Ehe nie aufgelöst gewesen. (Vergl. zu § 1350 Anm. 4 a S. 141.)

1) Ob die im § 1345 besonders hervorgehobene Unterhaltspflicht gegenüber dem Ehegatten der früheren Ehe, wenn dieser der gutgläubige Teil gewesen, zu erfüllen ist, könnte zunächst zweifelhaft sein. Da nämlich, wenn die frühere Ehe infolge der Anfechtung der neuen wieder auflebt, damit auch die Unterhaltsverpflichtung des fälschlich für tot angesehenen Ehegatten in vollem Umfange gemäss § 1360 wieder eintritt, so würde der betreffende Ehegatte der früheren Ehe, dessen neue Ehe nichtig geworden ist, von zwei Seiten Anspruch auf Unterhalt erwerben. Die Denkschrift, S. 181, verneint in diesem Falle eine Verpflichtung des bösgläubigen Ehegatten der neuen Ehe zum Unterhalt des anderen. Denselben Standpunkt vertritt auch § 1581, nach welchem die Unterhaltspflicht mit der Wiederverheiratung des Berechtigten erlischt, weil durch diese dem Berechtigten eine neue Quelle der Versorgung erschlossen wird.

führen, wenn nämlich der frühere Ehemann noch vor erfolgter Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Ehe stirbt, so dass die alte Ehe noch vor Aufhebung der späteren durch den Tod aufgelöst wird. Sie führt alsdann als Witwe den Namen ihres ersten Mannes und ist in dieser Hinsicht gegenüber ihrem späteren Ehemanne nicht wie eine geschiedene Frau zu behandeln und daher nicht befugt, dessen Namen fortzuführen.[1]

Zu der Regel des § 1345 enthält nun der § 1351 eine wichtige Ergänzung. Vorausgesetzt ist der Fall, dass beide Ehegatten bei Schliessung der neuen Ehe gutgläubig waren, indem keiner von ihnen wusste, dass der für tot erklärte Ehegatte die Todeserklärung überlebt hatte. Alsdann soll der frühere Ehegatte für den Fall, dass er bei Fortleben des für tot erklärten die neue Ehe gemäss § 1350 BGB. anfocht, dem anderen Gatten dieser Ehe Unterhalt gemäss §§ 1578—1582 gewähren, als wenn die angefochtene Ehe geschieden und der anfechtende Ehegatte als der allein schuldige Teil erklärt worden wäre. Der § 1351 enthält also eine Ausnahme von der Regel des § 1345, dass der gutgläubige Ehegatte bei Nichtigkeitserklärung oder Auflösung der Ehe nicht wie ein geschiedener und allein für schuldig erklärter Ehegatte zu behandeln ist. Im Übrigen beschränkt sich aber die Sonderbestimmung des § 1351 nur auf den Unterhaltsanspruch, sie erstreckt sich[2] nicht auch auf weitere vermögensrechtliche

1) Vergl. § 1577 BGB.
2) in Abweichung von § 1348.

Verhältnisse. Ferner ist, im Gegensatz zu § 1345, zu bemerken, dass der Unterhaltsanspruch des § 1351 nicht bloss dann wegfallen soll, wenn der andere Ehegatte gewusst hat, dass der für tot erklärte zur Zeit der Schliessung der neuen Ehe noch lebt, sondern auch schon dann, wenn er gewusst hat, dass jener die Todeserklärung überlebt hat. Die Vorschrift des § 1351 bezieht sich ferner nur auf den Fall, dass der Ehegatte der früheren Ehe die neue Ehe anficht, nicht auch darauf, dass der neue Ehegatte von seinem Anfechtungsrecht Gebrauch macht. Gegen letzteren steht also dem Ehegatten der früheren Ehe ein gleicher Anspruch nicht zu, da infolge der Anfechtung der allgemeine Anspruch auf Unterhalt gemäss § 1360 gegen den für tot erklärten Ehegatten wieder auflebt. Aber auch dann, wenn die auf diesem Billigkeitsgrunde beruhende Beschränkung des § 1351 thatsächlich ungerechtfertigt ist, sei es, dass der verschollene Ehegatte bedürftig ist oder zwar lebt, aber nicht in die Heimat zurückkehrt oder noch vor erfolgter Nichtigkeitserklärung der angefochtenen Ehe stirbt, verbleibt es bei der Specialbestimmung des § 1351, dass der Ehegatte der früheren Ehe gegenüber dem anfechtenden Ehegatten der neuen Ehe keinen Unterhaltsanspruch hat. Der Unterhaltsanspruch des § 1351 steht im Übrigen dem eines geschiedenen Ehegatten völlig gleich.[1] Insbesondere haftet auch die nach § 1351 zum Unterhalt verpflichtete Ehefrau dem bedürftigen

1) Vergl. § 1608 Abs. 2 und 1609 BGB.

Manne der angefochtenen Ehe noch vor dessen Verwandten. Der zum Unterhalt berechtigte Ehegatte hat gegenüber dem Unterhaltsanspruche der Verwandten des verpflichteten Teils ein Vorrecht. Eine Ausnahme findet gemäss § 1579 Abs. 1 Satz 2 nur dann statt, wenn der Verpflichtete einem minderjährigen unverheirateten Kinde oder infolge seiner Wiederverheiratung dem neuen Ehegatten Unterhalt zu gewähren hat; dann nämlich beschränkt sich obige Verpflichtung auf dasjenige, was mit Rüksicht auf die Bedürfnisse sowie auf die Vermögens- und die Erwerbsverhältnisse der Beteiligten der Billigkeit entspricht. Auf den Unterhaltsanspruch des § 1351 finden im Übrigen alle für einen gesetzlichen Alimentationsanspruch geltenden Bestimmungen Anwendung. Er ist daher insbesondere der Pfändung nicht unterworfen, im Konkurse über das Vermögen des anfechtenden Ehegatten können ferner die bereits fälligen, aber noch nicht entrichteten oder die erst in Zukunft fälligen Unterhaltsbeiträge nicht geltend gemacht werden.[1] Auch ist der Unterhaltsanspruch des § 1351 nicht übertragbar, wohl aber passiv vererblich. Er erlischt gemäss § 1582 Abs. 1 nicht mit dem Tode des Verpflichteten, sondern erst mit dem Tode des Berechtigten, bei dessen Wiederverheiratung aber nach dem Grundsatz des § 1581 Abs. 1 schon bei seinen Lebzeiten.

---

1) KO. § 3 Abs. 2; Opet, Kommentar zum BGB. zu § 1351 No. 3 d. S. 89; v. Staudinger zu § 1351 No. 1 S. 70, zu § 1578 No. 9 u. 10 S. 350, Vorbemerkungen zu § 1601 S. 378 ff.

§ 12.

Das deutsche BGB., zu einer Zeit entstanden, in welcher das deutsche Volk nach Verwirklichung seiner politischen Einheit von dem Wunsche erfüllt war, nunmehr auch zu der lange entbehrten Rechtseinheit zu gelangen, hat endlich eine zuverlässige und gesunde Grundlage für unser Rechtsleben und damit eine gediegene Bürgschaft für eine einheitliche und kräftige Weiterentwicklung geschaffen und vor allem dem Elend der partikularen Zersplitterung und Zerfahrenheit, unter der das deutsche Recht Jahrhunderte lang gelitten, ein Ende gemacht. Was speciell die Lehre von der Wiederverheiratung im Falle der Verschollenheit und der Todeserklärung betrifft, so sind die aus den deutschen Partikularrechten übernommenen Normen über dieses wichtige Rechtsinstitut im BGB. derartig ergänzt, erweitert und ausgestaltet worden, dass sie in jeder Beziehung unserer heutigen Gefühls- und Anschauungsweise entsprechen und auch die veränderten Lebens- und Verkehrsverhältnisse der Gegenwart in weitem Masse berücksichtigen. Und somit ist nunmehr dem dringenden Bedürfnis Rechnung getragen, dem Ehegatten eines Verschollenen die Möglichkeit zu gewähren, nach erfolgter Todeserklärung des letzteren eine neue Ehe zu schliessen und dadurch die schweren Nachteile, welche ihm und seinen Angehörigen aus der Fortdauer des bisherigen Zustandes erwachsen konnten, für die Zukunft abzuwehren. Auch hierin muss man ein grosses Verdienst der gesetzgebenden Faktoren des bürgerlichen

Gesetzbuches erblicken, dass es ihnen gelungen ist, das schwierige Problem, welches die Wiederverheiratung des zurückgebliebenen Ehegatten der Gesetzgebung gestellt, in gerechter und klarer Weise zu lösen.

Litteraturübersicht.

Bruns: Die Verschollenheit, enthalten in Bekker u. Muther, Jahrbuch des gemeinen deutschen Rechts. Bd. I, Leipzig 1857.

Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1896.

Dernburg: Pandekten, Bd. I, 6. Aufl. Berlin 1900.

Dernburg: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung eines Gatten, enthalten in der Festschrift für den 26. deutsch. Juristentag. Berlin 1902.

Dressel: Die Bestimmungen über Verschollenheit und Todeserklärung im Code civil, im Pr. Allgem. Landrecht und im BGB. für das deutsche Reich. Berlin 1902.

Endemann: Lehrbuch des bürgerl. Rechts, Bd. I, I. Teil, 8. Aufl. Berlin 1901. Bd. II, 7. Aufl.

Eneccerus: Das bürgerl. Recht, Bd. I, 2. Aufl. Marburg 1901.

Erler: Ehescheidungsrecht und Ehescheidungsprozess. Berlin 1900.

Erler: Das Wiederaufleben aufgelöster Ehen nach dem BGB., enthalten in der deutschen Juristen-Zeitung, Jahrgang 1896.

Fraenkel: Das Familienrecht des BGB. für das deutsche Reich. Hannover 1898.

Friedberg: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. 4. Aufl. Leipzig 1895.
Gierke: Deutsches Privatrecht. Bd. I. Leipzig 1895.
Habicht: Die Einwirkung des BGB. auf zuvor entstandene Rechtsverhältnisse. 2. Aufl. Jena 1900.
Hachenburg: das BGB. für das deutsche Reich. Vorträge. 2. Aufl. Mannheim 1900.
Jäntsch: Denkschrift zum Entwurf eines BGB. Berlin 1899.
Jacobi: Das persönliche Eherecht. 2. Aufl. 1900.
Karlowa, Römische Rechtsgeschichte. Bd. II. Leipzig 1901.
Katz: Verschollenheit und Todeserklärung nach dem BGB. Erlangen, Dissertation 1899.
Kohler: Das Eherecht des BGB., einschl. des ehelichen Güterrechts. Stuttgart 1898.
Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum BGB. I. Teil Berlin 1898.
Kuhlenbeck: Bürgerl. Gesetzb. Bd. III. Berlin 1900.
Küppers: Grundsätze des gemeinen und preussischen Rechts, sowie insbesondere des neuen BGB. über die Todeserklärung. Erlang. Dissert. 1898
Lehmann: Die Todeserklärung Verschollener nach dem BGB., enthalten in Eheberg und Dyroff, Annalen des deutschen Reichs. München 1901.
Leske: Vergleichende Darstellung des BGB. für das deutsche Reich und des preuss. allgem. Landrechts. 1. u. 2. Aufl. Berlin 1900.
Mariolle in Böhms Zeitschrift. Bd. IX. 1899.
Matthiass: Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes, 4. Aufl. Berlin 1900. Bd. I und II.

Mayer: Lehrbuch des Familien- und Erbrechts. 2. u. 3. Aufl. 1900.

Motive zu dem Entwurf eines BGB. für das deutsche Reich. Bd. I. u. IV. Berlin 1888.

Müller u. Meikel: Das bürgerl. Recht in seiner neuen Gestaltung. Bd. II. München 1899.

Opet und von Blume: Familienrecht, I. Teil. Bürgerliche Ehe, bearbeitet von Opet. Berlin 1902.

Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz. Bd IV., 1. u. 2. Aufl. Berlin 1901.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs zum BGB. Bd. IV. u. VI.

Rehbein: Das Bürgerliche Gesetzbuch mit Erläuterungen für Studium und Praxis. Bd. I. Berlin 1899.

Rehbein: Leben und Tod im deutschen BGB., enhalten im Sächsischen Archiv für bürgerl. Recht und Prozess. Bd. VII. Leipzig 1897.

Rehbein: Wiederverheiratung im Falle der Todeserklärung und Bigamie, enthalten in der deutschen Juristenzeitung. Jahrgang 1897.

Richter-Dove: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Bd. II, 8. Aufl. 1886.

Riesenfeld: Verschollenheit und Todeserklärung nach gemeinem und preuss. Recht. Breslau 1891

Rocholl: Das Eherecht des BGB. nebst dem preuss. Ausführungsgesetze. Berlin 1900.

Roth: System des deutschen Privatrechts. Bd. I. Tübingen 1880.

Sartorius: Kommentar zum Personenstandsgesetz München 1902.

Schmidt nnd Habicht: Kommentar zum BGB. nebst dem Einführungsgesetz. Bd. IV. München 1900.

Schroeder: Verlöbnis und Ehe. Wiesbaden 1897.

von Schulte: Handbuch des katholischen Eherechts. Giessen 1855.

von Sicherer: Personenstand und Eheschliessung in Deutschland. Erlangen 1879.

von Staudinger: Kommentar zum BGB. für das deutsche Reich nebst Einführungsgesetz. Bd. IV. München 1899.

Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts 2. Aufl. Bd. I. Berlin 1882.

Wieruszowski: Handbuch des Eherechts. Düsseldorf 1900.